Der Ausgleich der nachbarlichen Interessen gemäß §§ 906 und 1004 BGB

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der
Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Eberhard von Pommer Esche

Breslau 1933

Hans Christians Druckerei und Verlag. Hamburg 36, Kl. Theaterstraße 9/11

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Schott.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Seite

A. Eigentum und Eigentumsbeschränkungen beim Grundeigentum 9

B. Die Immissionen von Imponderabilien im § 906 BGB.

I. Die Entwicklung des Immissionen-Rechtes bis zum BGB. 10

II. Die Immissionen von Imponderabilien und die ähnlichen Einwirkungen gemäß § 906 BGB. 12

III. Zweifelsfälle und Einwirkungen, welche nicht zu den Immissionen des § 906 BGB. zu zählen sind

a) Allgemeines, ... 14

b) bei Tieren, ... 14

c) bei Flüssigkeiten, ... 15

d) bei Rauch-, Ruß- und Berg-Schäden, . . . 16

e) bei Verkehr, ... 17

f) beim Rundfunk 19

IV. Die sogenannten „idealen" und die „negativen" Immissionen 25

V. Zuführung von Immissionen durch eine besondere Leitung 26

VI. Vertragliche Regelung abweichend vom § 906 BGB. 27

C. Das Verbietungsrecht hat zur Voraussetzung:

a) die Wesentlichkeit der Beeinträchtigung und . . 28

b) die nicht ortsübliche Benutzung des beeinträchtigenden Grundstücks 29

c) Die Beweislast 33

D. Die Ansprüche wegen unzulässiger Immissionen aus § 1004 und § 862 BGB.

I. Die Voraussetzungen und das Ziel der Klage . . 34

II. Der Anspruchsberechtigte

a) die Eigentumsfreiheitsklage aus § 1004 BGB. . 36

b) die Besitzstörungsklage aus § 862 BGB. . . . 37

III. Der Anspruchsverpflichtete 39

IV. Ansprüche gegen drohende Einwirkungen gemäß § 907 BGB. 40

E. Die Beschränkung der Ansprüche durch § 26 der Gewerbeordnung

I. Die Voraussetzungen der Anspruchsbeschränkung durch § 26 Gew. O. 41

II. Der Anspruch auf Schadloshaltung 42

F. Der Anspruch auf Schadenersatz 44

Literatur-Verzeichnis.

I. Monographien.

Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, Berlin 1921.

Bartling, Die Immissionen im Sinne des § 906 BGB. und der gegen sie gegebene zivilrechtliche Schutz. Göttingen Diss. 1922.

Benthien, Der Rechtsschutz des Grundeigentümers gegenüber Einwirkungen auf sein Grundstück von Privatgrundstücken und öffentlichen Wegen aus. Göttingen Diss. 1926.

Bernhöft u. Binder, Beiträge zur Erläuterung des BGB. 1905.

Bunsen, dortselbst, Heft 6, „Der Schutz des Eigentums".

Biermann, Kommentar zum BGB. Band III Sachenrecht, 3. Aufl. 1914.

Brockhaus, Der große Brockhaus, Handbuch des Wissens, Leipzig 1931.

Bornhak, Grundriß des Deutschen Landwirtschaftsrechtes, Leipzig 1921.

Coenen, Immissionen und die gegen sie gerichteten Ansprüche. Leipzig Diss. 1922.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 5. Auflage, Jena 1912.

Dernburg, Pandekten, Berlin 1892 (7. Auflage 1903).

ders., Das bürgerliche Recht, Bd. 3, 4. Auflage, Halle 1908.

Diehl, Die nachbarliche Eigentumsbeschränkung des § 906 BGB. Leipzig Diss. 1905.

Eberlein, Die Einwirkungen auf ein Grundstück nach § 906 BGB. Göttingen Diss. 1913.

Eltzbacher, Die Unterlassungsklage, Berlin 1906.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Berlin 1905.

Engländer, Der privatrechtliche Schutz gegen Rndfunkstörungen. Archiv für Funkrecht 1929.

Enneccerus — Kipp — Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Das Sachenrecht, bearbeitet von M. Wolff, Marburg 1929.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl. 1927.

Friesecke, Unzulässige Einwirkung nach § 906 BGB. in Jur. Rundschau 1925.

Harder, O., Der Schutz gegen Rundfunkstörungen aus § 823 Abs. II BGB. in Verbindung mit Artikel 1 § 3 der Bekanntmachung über den Unterhaltungsrundfunk v. 24. August 1925. Archiv für Funkrecht 1930.

Hesse, Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn. 1880.

ders., Zur Lehre von den nachbarlichen Verhältnissen der Grundeigentümer, in Jherings Jahrbüchern f. Dogmatik, Bd. 6.

Heuer, Die vorbeugende Unterlassungsklage gegen Immissionen gewerblicher Anlagen. Köln Diss. 1924.

Hoechstetter, Beiträge zur Entwicklung des Rundfunkrechts. Erlangen Diss. 1929.

Hölder, Über Ansprüche und Einreden, i. Arch. f. d. zivilistische Praxis, Band 93.

Hörle, Die Beeinträchtigung des Eigentums durch gewerbliche Anlagen nach dem BGB. und der Gewerbe-Ordnung, i. Verwaltungs-Archiv, Bd. 10, Berlin 1902.

Hörig, Die Einwirkungen auf ein Grundstück im Sinne des § 906 BGB., die gegen sie begründeten zivilrechtlichen Ansprüche und deren Durchführung im Prozeß. Leipzig Diss. 1906.

Ihering, Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse des Nachbarn, in Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 6.
Jost, Antenne und Lautsprecher im Funkrecht, Köln 1928.
Kohler, Luftrecht, in Luftfahrt und Wissenschaft, Heft 1, 1912.
Knobloch, Die Beeinträchtigung des Grundeigentums durch Luftverkehr, Breslau Diss. 1929.
Kröber, Die Einwirkungen im Sinne des § 906 BGB. und die gegen sie begründeten zivilrechtlichen Ansprüche, Breslau Diss. 1927.
Lambrecht, Die Zulässigkeit von Einwirkungen auf Grundstücke im Sinne des § 906 BGB. sog. Immissionen von Imponderabilien, Göttingen Diss. 1923.
v. Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung Bd. 1.
Lernau, Die Belästigung des Nachbarn durch störende Geräusche, Breslau Diss. 1917.
Maenner, Das Sachenrecht nach dem bürgerl. Gesetzbuche, 2. Auflage 1906.
Marcuse, Der Schadensersatz bei Immissionen, Gießen Diss. 1929.
Meisner, Das in Bayern geltende Nachbarrecht, 2. Aufl. 1911.
ders. in Juristische Wochenschrift 1927, 1928, 30.
Meisner-Stern, Preußisches Nachbarrecht, München 1927.
Merkel, Die Kollision rechtmäßiger Interessen, Tübingen Diss. 1924.
Monich, Der Umfang des Gegenstandes des Grundeigentums und die befugte Einwirkung nach BGB. in Jherings Jahrbüchern f. Dogmatik Bd. 38.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch f. d. Deutsche Reich, 1899 Bd. 3.
Mumm, Aus dem Nachbarrecht i. Seuffert's Blättern für Rechtsanwendung Bd. 63.
Neugebauer, Fernmelderecht und Rundfunkrecht 3. Aufl. Berlin 1929, „Funkrecht".
Noack, Dr. T., Der Kampf gegen Rundfunkstörungen i. Rundfunk-Rundschau 5. Jahrgang Nr. 1. 1930.
Oertmann, Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch i. römischen und deutschen Recht. 1901.
ders., Kommentar zum BGB. 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse. 1910.
Ortloff, Das deutsche Nachbarrecht von 1900 an, Jena 1900.
Peeck, Ein Beitrag zur Lehre von den Immissionen, Rostock Diss. 1912.
Planck, Kommentar zum BGB. 4. Auflage, Berlin 1920.
Pincus, Dr. H., Werden Rundfunkstörungen durch Ortsüblichkeit gedeckt? Archiv für Funkrecht 1928.
ders., Das Recht der Allgemeinheit und des Einzelnen im Rundfunk, Archiv für Funkrecht 1930.
Pridat-Guzatis, Hörerrecht, das Recht des deutschen Rundfunkhörers, Berlin 1931.
Protokolle für die zweite Lesung eines Entwurfs des BGB. 1899.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB. 3. Band, Sachenrecht, 1928, 6. Aufl.
Reiche, Das Funkrecht, Berlin 1925.
Reineke, Grundbesitz und Bergbau, eine Denkschrift, Münster 1914.
Riehl, Immissions-Prozesse, i. Gruchot's Beiträge 51.
Roth, Grundeigentum und Immissionen, Würzburg Diss. 1905.
Runkel, Hans, Der privatrechtliche Schutz des Rundfunkteilnehmers gegen Störungen aller Art, Archiv für Funkrecht 1928.
Schenkel, Die Rechte des Rundfunkhörers gegen Rundfunkstörungen, Leipzig 1930.
Stammler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 1928.
Spohn, Lautsprecherempfang im Freien und Ruhestörung, i. Der Deutsche Rundfunk, Berlin, 7. Jahrgang.
Schlue, Immissionen, Marburg Diss. 1913.
Schlüter, Das Recht des Grundstückseigentümers am Luftraum, Breslau Diss. 1929.
Staudinger, Kommentar zum BGB. 9. Auflage 1929.

Thieme, W., Der Rechtsschutz gegen Belästigungen durch Haustiere des Nachbarn. Breslau Diss. 1908.
Thieme, Der Schutz der mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber dem Rechte auf Abwehr von Immissionen. Leipzig Diss. 1909.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den Deutschen Reichsgesetzen. 1. Band 1918.
Wagner, Immissionen im BGB. Göttingen Diss. 1924.
Wandel, Zur Lehre von den Immissionen. Breslau Diss. 1922.
Weck, Deutsches Luftrecht. Berlin 1913.
Wernberg, Über die Kollision der Rechte verschiedener Grundeigentümer. i. Iherings Jahrbüchern Bd. 8.
v. Wittgenstein, Die Beschränkung des Eigentums nach § 906 BGB. Leipzig Diss. 1906.
Dr. W. Wülfing, Die Haftung der Kleinbahnen. i. Archiv f. d. zivilistische Praxis 1929.
Zorn, Das Recht auf die Antenne. i. Blätter für Funkrecht, 1. Jahrgang, Berlin 1927.

II. Zeitschriften-Literatur.

Archiv für bürgerliches Recht.
Archiv für Funkrecht I, II, III 1928, 29, 30 u. Sonderheft I 1930.
Archiv f. d. zivilistische Praxis, 1929.
Blätter für Funkrecht, Band I, Berlin 1927.
Beiträge zur Erläuterung des BGB. v. Bernhöft u. Binder, 1905 Heft 8.
Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begr. v. J. A. Gruchot, Bd. 38, 45, 46, 47, 48, 51, 53, 54, 57.
Blätter für Rechtsanwendung von Seuffert, Band 63.
Denkschrift zum Entwurf eines BGB. 1899.
Der Deutsche Rundfunk, Berlin, 7. Jahrgang.
Deutsche Juristenzeitung.
Grundeigentum, Berlin, Jahrgänge 1928—1930, 1925, 1927.
Hanseatische Gerichtszeitung, 1907, 1908, 1930, 30. Band.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerl. Rechts Band 8, 38.
Luftfahrt und Wissenschaft, Heft 1, 1912.
Juristische Rundschau, 1925, 1926, 1929, 1930.
Juristische Wochenschrift, 1903, 1904, 1905, 1910, 1911, 1912, 1913, 1914, 1922, 1923, 1924, 1927, 1928, 1930.
Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches 1888, Bd. 3.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, 1914, 1916, 1917.
Rundfunk-Rundschau, 5. Jahrg. 1930.
Verwaltungs-Archiv, Band 10, Berlin 1902.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, 1908, 1909, 1912, 1917, 1919, 1922, 1925.
Das Recht des Kraftfahrers, 1928.

III. Entscheidungen und Entscheidungs-Sammlungen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Feldmann.
Seufferts Archiv für die Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe in den deutschen Staaten. 56, 57, 59, 61, 63, 74, 77, 79, 84.
Sörgel, Rechtsprechung zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht, 1925, 1926, 1927, 1928, 1930.
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels-, und Prozeßrechtes und Ergänzungsbände, enthaltend die Rechtsprechung des Reichsgerichtes auf dem Gebiete des Zivilrechtes, 1910, 1911, 1912, 1913, 1914, 1915, 1916, 1917, 1918, 1919.

A. Einleitung:

Eigentum und Eigentumsbeschränkungen beim Grundeigentum.

Der § 903 des BGB. faßt die Befugnisse des Eigentümers an der körperlichen Sache dahingehend zusammen, daß der Eigentümer einer Sache, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen kann.

Das BGB. gibt keine Definition des Begriffes „Eigentum", doch ist heute allgemein in der Wissenschaft anerkannt[1]), daß das Eigentum das Recht der vollständigen und ausschließlichen Herrschaft einer Person über eine Sache darstellt. Beim Grundstückseigentum erstreckt sich dieses Recht auch auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche gemäß § 905 BGB. Der § 903 BGB. gewährt dem Eigentümer mittels positiver Wirkung ein „Betätigungs-Belieben", in negativer Wirkung ein „Ausschließungsbelieben". In Fortbildung bisherigen deutschen Gewohnheitsrechtes hat das BGB. § 906 das Betätigungsbelieben auf der einen, das Ausschließungsbelieben auf der andern Seite beschränkt[2])! Neben dieser nachbarrechtlichen Eigentumsbeschränkung des BGB. der §§ 904—924 hat das moderne Recht vielerlei Eigentumsbeschränkungen aufgestellt, welche teils in besonderen Reichsgesetzen, teils durch die Landesgesetzgebung geregelt sind. Von den Reichsgesetzen sind hier zu erwähnen z. B. das Quartierleistungsgesetz vom 25. 6. 1868, das Reichs-Rayongesetz vom 21. 12. 1871 im Interesse der Landesverteidigung. Die neuere Reichsgesetzgebung verzeichnet hier das Luftverkehrsgesetz vom 1. 8. 1922, das Wohnungsmangel-Gesetz vom 26. 7. 1923 und das Gesetz über Fernmeldeanlagen vom 14. 1. 1928. Gemäß Artikel 124 EG. BGB. bleibt es landesgesetzlichen Vorschriften überlassen, das Eigentum an Grundstücken zu Gunsten der Nachbarn noch anderen als den im bürgerlichen Gesetzbuche bestimmten Beschränkungen zu unterwerfen. So ist in Preußen das Wasserrecht gemäß Art. 65 EG. BGB. durch das preußische Wassergesetz vom 7. 4. 1913 geregelt, desgleichen gemäß Art. 67 EG. BGB. das Bergrecht durch das allgemeine Berggesetz vom 24. 6. 1865/92. Zu Gunsten von bestimmten gewerblichen Unternehmungen gilt im Reichsrecht die Vorschrift des § 26 der Gewerbeordnung, während für Landesrecht

[1]) Dernburg Pandekten § 167, S. 756. Ders. Das bürgerliche Recht Bd. 3, S. 216. Endemann § 68, S. 434. Cosack § 32, S. 128. Enneccerus § 51, S. 144.

[2]) Wolff, Sachenrecht.

gemäß Art. 125 EG. BGB. den landesgesetzlichen Vorschriften überlassen wird diese Materie zugunsten von Verkehrsunternehmungen auszudehnen.

Es kann ferner durch die Landesgesetzgebung das Eigentum an Grundstücken in Ansehung tatsächlicher Verfügungen nicht nur im öffentlichen Interesse beschränkt werden, sondern im Interesse der Nachbarn noch anderen als den im BGB. bestimmten Beschränkungen privatrechtlicher Natur unterworfen werden, vergl. EG. BGB. Art, 109 und 111, vergl. Planck Kommentar 274. Hierzu bemerkt Bornhak a. a O. S. 14 ff:

„Das Einführungsgesetz zum BGB. macht eine ganze Reihe von Vorbehalten zugunsten des Landesrechtes, das unberührt bleiben soll, um die Verschiedenheiten der einzelnen Landesteile auf landwirtschaftlichem Gebiet zu berücksichtigen. Damit ist nicht nur das bestehende Landesrecht erhalten, sondern es können auf den vorbehaltenen Gebieten auch neue landesgesetzliche Regelungen erlassen werden (Art. 2)."

Die Zuständigkeit des Reiches auf dem Gebiete des Privatrechtes ist an sich unbeschränkt, so daß die Vorbehalte für die Landesgesetzgebung jederzeit von der Reichsgesetzgebung aufgehoben werden können. Die neue Rechsverfassung vom 11. Aug. 1919 greift denn auch in den grundrechtlichen Bestimmungen über das Wirtschaftsleben mit Art. 155 in das Landwirtschaftsrecht ein, zum Zwecke einer gerechten Verteilung von Grund und Boden und Gewährung menschenwürdiger Heimstätten für jeden Deutschen[3]). Soweit nicht Polizeiverordnungen Abhilfe schaffen, — die Polizei darf allerdings in privatrechtliche Nachbarrechte nur eingreifen, wenn der vorhandene Zustand mit dem Gemeinwohl unverträglich und bei seiner Fortdauer eine Gesundheitsgefahr zu befürchten ist (vergl. Turnau-Förster „Das Liegenschaftsrechts 1. Band S. 367), — oder Landesgesetze Beschränkungen, — nicht Erweiterungen, — des Eigentums enthalten, ist § 906 BGB. maßgebend für die Begrenzung des Verbietunsrechtes, das an sich dem Nachbarn gegenüber belästigenden Immissionen zusteht[4]).

Wieweit sich das Recht des Eigentümers in den Luftraum und in den Erdkörper erstreckt, regelt § 905 BGB.

B. Hauptteil:

Die Immissionen von Imponderabilien in § 906 BGB.

I. Die Entwicklung des Immissionen-Rechtes bis zum BGB.

Das Nachbarrecht des bürgerlichen Gesetzbuches ist in den §§ 906 bis 924 geregelt. Der § 906 BGB. besagt:

„Der Eigentümer eines Grundstücks kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Er-

[3]) Bornhak a. a. O. S. 16.
[4]) Ortloff „Das Nachbarrecht" S. 244.

schütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch eine Benutzung des andern Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig."

Das Immissionenrecht, welches seine eigentliche Entwicklung erst im Zeitalter der Industrie und Technik genommen hat, beruhte praktisch auf dem Römischen Recht, in welchem dereinst die Juristen der römischen Kaiserzeit den Grundbesitz gegen Immissionen dadurch geschützt hatten, daß sie die Negatorienklage zur Abwehr gewährten. 1. 8. §§ 5—7 D. si serv. vind. 8, 5[5]). Dem folgte das Gemeine Recht; das preußische Landrecht dagegen enthielt keine Bestimmungen über sie.

Entsprechend den Bedürfnissen eines modernen Industriestaates wurde aber seit Mitte des vorigen Jahrhunderts eine allgemeine Bestimmung zum Schutze gegen schädliche Überleitungen bei dem gewaltigen industriellen Aufschwunge in der preußischen Monarchie unentbehrlich[6]) und praktisch durch einen Plenarbeschluß des Obertribunals von 1852 (Entsch. Bd. 23 S. 252) geschaffen[7]).

Das bürgerliche Gesetzbuch behandelt die Immissionslehre wie im Römischen und Gemeinen Recht als Beschränkung des Eigentums. Die II. Kommission und das Gesetz selbst haben sich in Übereinstimmung mit der herrschenden Theorie und Praxis des Gemeinen und der Preußischen Rechtes auf folgenden Standpunkt gestellt: Aus dem Rechte des Eigentümers eines Grundstücks folgt als Grundregel zunächst, daß jede Immission einen Eingriff in das Eigentum des Nachbargrundstücks darstellt und daher unzulässig ist; nur soweit die Rücksicht auf die Bedürfnisse des Lebens es verlangt, ist durch die positive Vorchrift des § 906: „... kann insoweit nicht verbieten, als ..." dem beeinträchtigten Eigentümer in bestimmten Grenzen das Verbietungsrecht entzogen[8]). Es besteht also ein allgemeines und grundsätzliches Immissionsverbot, beschränkt durch die Gestattung unerheblicher und ortsüblicher Immissionen[9]).

Aus den Materialien[10]) ist hierzu zu entnehmen, daß die rechtliche Abscheidung der Grundstücke mit den Bedürfnissen des Lebens in einen unversöhnlichen Widerspruch treten müßte, wenn sie als eine so strenge zu verstehen wäre, daß die zu Gunsten des

[5]) Dernburg Pandekten Bd. 1, § 199. Desgl. Hesse, Ihering und Werenberg in Iherings Jahrb. Bd. 6, S. 378 ff., S. 81 ff. u. S. 1 f.
[6]) Dernburg „Das bürgerliche Recht" Bd. 3, § 80.
[7]) Dernburg a. a. O.
[8]) K. Engländer im „Archiv für Funkrecht" 2 1929, S. 90 f.
[9]) R. G Z. 64, S. 365.
[10]) Mugdan S. 146.

Inhabers und Eigentümers bestehenden gesetzlichen Verbote eine jede nicht autorisierte mechanische oder physikalische Hinüberwirkung als objektive Rechtswirdigkeit erscheinen ließe, denn nach § 903 in Verbindung mit § 905 würde jede, auch eine unwesentliche Einwirkung, auf ein Grundstück und den Raum über dessen Oberfläche unzulässig sein. Um deshalb eine wirtschaftliche Benutzung der Grundstücke zu gewährleisten, mußte der Gesetzgeber einen gerechten Ausgleich der Interessen-Gegensätze ihrer Eigentümer schaffen. „Der § 906 schränkt den Grundsatz des § 903 ein, um den Bedürfnissen des Lebens Rechnung zu tragen, (RG. In Jurist. Wochenschrift 1910 S. 941, 1911 S. 587 u. 767), auch bezüglich der Einwirkungen durch Zuführung unwägbarer Stoffe, sogenannter ‚Immissionen von Imponderabilien'[11])." Es ist verständlich, daß bei der fortschreitenden Entwicklung in einem Industriestaate sich die Gesetzgebung von solchen Gedanken leiten läßt, welche dem wirtschaftlichen Fortschritt möglichst wenig Hindernisse entgegenstellen. Daher können nach den Motiven nur solche Einwirkungen verboten werden, welche die regelmäßige Benutzung des Grundstückes und zwar in erheblichem Maße beeinträchtigen, sogaennnte excessive Immissionen[12]).

II. Die Immissionen von Imponderabilien und die ähnlichen Einwirkungen gemäß § 906 BGB.

Obwohl dem Gesetzgeber vor 1900 noch in keiner Weise der überraschende Aufstieg der heute in stetiger Entwicklung befindlichen Technik der neuesten Zeit vor Augen treten konnte, so hat er doch in seiner Abfassung des § 906 den kommenden modernen Anforderungen schon weitgehend Rechnung getragen, wenngleich sonst im BGB. weder das moderne Verkehrswesen (Automobile und Luftfahrzeuge) noch die erst seit einem Jahrzehnt zur vollen Entfaltung gereifte Rundfunk-Technik irgendwelche Berücksichtigung finden konnte. Der Gesetzgeber hat durch die nicht begrenzte Fassung des Begriffes der sogenannten Imponderabilien einmal der fortschrittlichen Technik die Ausbildung neuer Immissions-Möglichkeiten vorbehalten; andererseits ist durch die Betonung der Wesentlichkeit und der Ungewöhnlichkeit für die Betroffenen die Grenze des Schutzbedürfnisses festgelegt. Die Materialien, s. a. Motive Bd. 3 S. 264 ff., sprechen von „Fernwirkungen der menschlichen Tätigkeit durch Fortpflanzung physikalischer Wirkung, wie Erschütterung, Wärme, Geräusch, Licht. Der Entwurf zu einem BGB. erwähnte Geräusche (desgl. Licht) nicht aus der Ansicht, daß auch die excessive Immission von Geräusch (und Licht) nicht als Eigentumsverletzung zu gelten habe. Wenn wir heute im Gesetz ausdrücklich Geräusch erwähnt finden und die Beeinträchtigung durch Licht grundsätzlich von der Rechtsprechung

[11]) BGB. Kommentar von Reichsgerichtsräten 3. Bd., § 906.
[12]) Ortloff S. 242.

als Immission im Sinne des Gesetzes behandelt wird[13]), so steht der Auswirkung des § 906 auf die Immissionen des modernen Wirtschaftslebens innerhalb einer fortschrittlichen Verkehrsauffassung nichts im Wege, sofern nur die Begriffsbestimmung der „Imponderabilia" zutreffend ausgelegt wird; deshalb ist auch Endemann[14]) nicht beizupflichten, welcher den „von der Naturwissenschaft längst verworfenen Begriff der Imponderabilien auch für juristisch völlig wertlos" hält. Imponderabilien, gleich unwägbare Stoffe, das bedeutete allerdings in der älteren Physik die Bezeichnung für die unbekannten Ursachen, durch die früher die Erscheinungen von Licht, Wärme, Elektrizität und Magnetismus erklärt werden sollten[15]).

Die neuere Physik lehrte, daß diese als Stoffe nicht vorhanden seien, doch ist es nicht Sache des Juristen auf physikalische Streitfragen einzugehen. Wenn wir uns an die juristische Auslegung des Begriffes halten, so haben wir mit dem Komm. d. RGR.-Räte im Anschluß an die Motive Bd. 3, 264 unter Einwirkungen des § 906 die Beeinträchtigung durch Zuführung unwägbarer Stoffe von einem Grundstück auf das andere dahin zu verstehen, daß die gewöhnlichen Lebensverrichtungen und die wirtschaftlichen und gewerblichen Vorgänge dem Luftmeer 1. gasförmige und in der Luft schwebende Körper überliefern, die der Bewegung des Luftmeers folgen und daß 2. die menschliche Tätigkeit von naturgesetzlichen Wirkungen begleitet ist, die sich weiter fortpflanzen, wie Erschütterung, Wärme, Geräusch, elektrische Ströme und ähnliche Einwirkungen.

Als Einwirkungen im Sinne des § 906 kommen nur positive und unmittelbare Eingriffe in das Eigentum in Frage, sinnlich wahrnehmbare Zuführungen[16]), die tatsächlich in die Eigentumssphäre des Nachbarn hinübergelangen und dort eine nachweisbare, körperliche Veränderung herbeiführen, die also positive Eingriffe in das Nachbargrundstück enthalten[17]), mag der Eingriff körperlicher oder physikalischer Natur sein[18]) immer muß auf das Grundstück selber eingewirkt werden, mit der Wirkung, daß die Benutzung des betroffenen Grundstücks beeinträchtigt wird.

Da das Gesetz eine abschließende Aufzählung der Einwirkungen vermeidet, so ist der Praxis die Anwendung des § 906 unter Berücksichtigung ev. neu auftretender Immissionserscheinungen vorbehalten. Der Ansicht Bartlings[19]), welcher den Begriff „ähnliche Einwirkungen" für zu weit gefaßt hält und meint, daß man besser verfahren hätte „wenn eine Fassung gewählt wäre, in der man hätte erkennen können, welche Immissionen unter diesen Be-

[13]) Ju.Wo. 1911, 587.
[14]) Endemann 2. Bd., S. 469.
[15]) Der Große Brockhaus, Leipzig 1931.
[16]) Planck 3. Bd., S. 267.
[17]) Hans. Ger.Z. 07 Bl. 85, 08 Bl. 176.
[18]) Lambrecht a. a. O. Anm. 6, 7.
[19]) Bartling a. a. O.

griff fallen und welche vollkommen davon ausgeschlossen sind", ist entgegen zu halten, daß die Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen — Motive 3 S. 264 — es ausdrücklich der Wissenschaft und Praxis überläßt, welche schädlichen Immissionen im Laufe der Zeit dem Grundeigentümer unter Einschränkung seines Ausschließungsrechtes zugemutet werden müssen.

III. Zweifelsfälle und Einwirkungen, welche nicht zu den Immissionen des § 906 BGB. zu zählen sind.

a) Allgemeines.

Um eine Klarstellung über solche Einwirkungen, welche schlechthin verboten sind, zu finden, ist in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht anzunehmen, daß das Eindringen aller Tiere und aller anderen festen und flüssigen Körper, soweit sie nicht in der Luft „suspendiert" sind, keine Einwirkung im Sinne der Vorschrift des § 906 BGB. darstellt[20]).

Soweit die Voraussetzungen des § 906 nicht vorliegen, ist jede Einwirkung unzulässig[21]), die Rechtsprechung inhibiert mittels des anerkannten Ausschließungs-Prinzipes das Eindringen des festen Körpers, während mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Belange die Ausschließungsmöglichkeit gegenüber der Zuführung unwägbarer Stoffe begrenzt ist.

Ob diese Begrenzung des Ausschließungsrechtes gegeben ist, das ist, je nach den einzelnen Arten der Einwirkungen, oft Tatfrage. Würde man eine Grenze zwischen festen Körpern und den ähnlichen Einwirkungen des § 906 BGB. zu ziehen haben, so behandelt dieser nur feste Körper ganz geringen Umfanges, wie z. B. Staub, Ruß, während jedes Mehr dem Eigentümer die Beschränkungen des § 906 BGB. nicht auferlegt. Wenn die herrschende Meinung die Anwendbarkeit des § 906 BGB. auf feste und flüssige Körper schlechthin ablehnt, jedoch bei Staub, Sand und Steinsplittern[22]) die Anwendbarkeit dieser Gesetzesvorschrift zuläßt, so liegt darin kein Widerspruch und auch kein Bruch mit der bisherigen Rechtsprechung.

b) bei Tieren.

Dem Eindringen von Tieren ist m. E. auch das Ausschließungsrecht des Grundstückeigentümers entgegenzuhalten, denn man wird schwerlich bei Bienen, Tauben, Ratten und Mäusen von einem den anderen Hinüberwirkungen entsprechenden geringen Volumen[23]) sprechen können. Der Ansicht Meisners a. a. O. S. 184[24]) ist ent-

[20]) R.R.Komm. § 906. BGB. Bem. 5. RGZ. 76/130. RG. in Ju.Wo. 1911, S. 587, Nr. 33. RG. i. Gsch. B. 57, S. 694 ff.

[21]) R.R.Komm. III z. § 906 BGB.

[22]) RGZ. 60, 140. Seuff.Arch. 61 Nr. 55.

[23]) Herm. Weck a. a. O. S. 126.

[24]) Ebenso Hörig a. a. O. S. 15, Staudinger Anm. I zu § 706 S. 311.

gegenzuhalten, daß es hierbei auf eine Möglichkeit der Zurückhaltung von Tieren im Interesse einer rationellen Wirtschaft[25]) nicht ankommt[26]). Nach m. M. hat der Gesetzgeber bei Abfassung des § 906 BGB. an irgendwelche lebende Hinüberwirkungen, eventuell mit Ausnahme von Geräusch[27]), garnicht gedacht, da dies auch in keiner Form im Gesetz zum Ausdruck gebracht worden ist. Eine analoge Anwendung mit Rücksicht auf die infolge der wirtschaftlichen Benutzung des Grundstücks hervorgerufene Einwirkung ist abzulehnen, da auch hierfür weder das Gesetz noch die Materialien einen Anhaltspunkt bieten. Thieme[28] zählt den Übertritt von Tieren nicht mehr zu den Immissionen, d. h. also den Fällen des § 906 BGB. Er betrachtet als streitig allein, ob man das Eindringen der Bienen unter den § 903 BGB. oder § 906 BGB. fallen lassen soll, ist aber der grundsätzlichen Meinung, daß man in das Nachbargebiet hinüberfliegende Bienen ebenso behandeln soll, wie andere übertretende Tiere[29]). In der Juristischen Rundschau 1929 S. 183 ff. behandelt Lehnhart das Bienenrecht in sachkundiger Weise auch mit Rücksicht auf das Immissions-Recht des BGB. Lehnhart erklärt das Haustier, die Biene, als untaugliches Vergleichsobjekt zum Rauch und zu den Tauben, wie es in den Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 12 S. 174 und Bd. 76 S. 132 angenommen ist.

Da der Besitzer seine Bienenvölker nicht einsperren kann, ohne sie zu Tode zu quälen, so beschränkt Lehnhart das Verbietungsrecht des belästigten Nachbarn auf ein zu nahes Aufstellen der Bienenkörbe an der Grenze. Im Übrigen weist er die Ungefährlichkeit der Bienenzucht nach, da die Furcht des Publikums vor Belästigungen sich immer wieder durch Verwechselungen der Wespe mit der Biene ergibt. Mit Thieme a. a. O. ist für die Bienen, wie für die anderen Haustiere des Nachbarn auf Grund des Gesetzes der § 903 BGB. uneingeschränkt für anwendbar zu erklären, da bei seiner Anwendung nach den geschilderten Grundsätzen den Bedürfnissen des Lebens Rechnung getragen wird[30]).

c) bei Flüssigkeiten.

Die Immission von Flüssigkeiten, welche nicht in der Luft suspendiert sind, wird durch § 906 BGB. nicht getroffen[31]). Gegenüber der Zuführung von Flüssigkeiten aller Art unterliegt der Eigentümer des betroffenen Grundstücks den in § 906 BGB. vorgesehenen Beschränkungen nicht, vielmehr kann er nach §§ 903,

[25]) A. M. Eberlein S. 17.
[26]) S. a. Kröber a. a. O. S. 8.
[27]) Jur.Wo. 1910, S. 654 (Froschquaken).
[28]) Thieme a. a. O. S. 13. Siehe auch RGZ. 76/132. Ebenso Biermann § 706 Anm. 1a, S. 151.
[29]) RGZ. Bd. 12, S. 174.
[30]) Fischer-Henle Anm. 1b zu § 906 BGB.
[31]) Motive Bd. 3, S. 265, RGR.Kom. Bem. 5 zu § 906 BGB., Eberlein a. a. O. S. 18.

905, 1004 BGB. diese Einwirkungen schlechthin verbieten[32]). Es kommt dabei auf den Umfang der Störung, ob viel oder wenig Wasser oder Feuchtigkeit übertritt bzw. durchsickert nicht an. Soweit Wasser, das vom Erdboden oder von der Dachtraufe überläuft, in Betracht kommt, gelangen die landesgesetzlichen Vorschriften — in Preußen das Preuß. Wasser-Ges. v. 7. 4. 1913 — zur Anwendung, da gem. Art. 65 EG. BGB. die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Wasserrecht angehören, vom BGB. unberührt bleiben. Hier ist jedoch zu beachten, daß bei verunreinigtem Wasser diesem entströmender Geruch oder Abgase nach dem § 906 BGB. zu beurteilen sind, so Gruch Bd. 48 S. 938. Bedenklich ist die Ansicht Kröbers[33]), welche auch die Flüssigkeiten zu den f e s t e n Körpern zählt und sie mit dieser Begründung, so weit nicht in der Luft aufgelöst, vom § 906 BGB. ausnimmt. Jauche und Abwässer dagegen sind der negatorischen Abwehrklage aus § 903 BGB., § 905 und § 1004 schlechthin unterworfen[34]), desgleichen die Zuführung von Sickerwasser oder Feuchtigkeit[35]).

d) bei Rauch, Ruß und Bergschäden.

Die Rauch- und Rußplage in industriellen Gegenden hat der Rechtsprechung in manchen Fällen besondere Schwierigkeiten verursacht. Es hat sich hier im Anschluß an die Vorschriften der §§ 906 und 907 BGB. in Verbindung mit § 26 Gew.O. eine Rechtsprechung entwickelt, die dem geschädigten Eigentümer so weit entgegenzukommen sucht, als die Werte des öffentlichen Verkehrs wie des privaten Unternehmertums es zulassen. In einer Denkschrift „Grundbesitz und Bergbau", Münster i. Westf. 1914, hat Reineke auf Grund des Vorkriegsstandes der Bergbau-Technik dieses Problem ganz ausführlich behandelt. Hier ist vor allem die Zunahme der Rauch- und Rußschädenplage im rheinisch-westfälischen Industriegebiet mit allen ihren schädlichen Folgen für die Landwirtschaft aufgezeigt. Reineke will mit Rücksicht auf die Schädlichkeit dieser Abfallstoffe des Kohlenbergbaues durch Anfügung eines Absatz 2 an den § 906 BGB. dem Eigentümer eine Schadensersatzklage vom gleichen Umfange wie die Klage auf Schadloshaltung des § 26 der Gewerbeordnung, auf welche Klage noch zurückzukommen sein wird, gewährt wissen.

Wenn Reineke sich beklagt, unter Bezugnahme auf Riehl[36]), daß der Immissionen-Prozeß für den Landwirt eine langwierige, erbitterte Nachbar-Fehde bedeute und von vornherein wegen der hohen Kosten und der langen Dauer des Prozesses für den stets wirtschaftlich schwächer Betroffenen mit wenig Aussicht auf Erfolg

[32]) Warn. 1918, Nr. 55, Seuff.Arch. 76, 1921, Nr. 90.
[33]) Kröber a. a. O. S. 8.
[34]) Biermann „Sachenrecht" zu § 906 BGB.
[35]) Seuff.A. 76 Nr. 90.
[36]) Gruch Beitr. 51. Jahrg.

zu führen sei, so ist dem entgegenzuhalten, daß einmal die Rechtsprechung in ihren späteren Entscheidungen[37]) im Gegensatz zur früheren Rechtsprechung, Urteil vom 22. 10. 1910 V. 574,09 (Warn, 1910 No. 446 RGZ. 26,227 35,171) dem betroffenen Grundstückseigentümer zu Hilfe gekommen ist[38]) und daß auf der anderen Seite vor allem in der Nachkriegszeit die Technik selbst bemüht geblieben ist, solche Rauch- und Rußschäden durch Verwertung der Abfall-Stoffe ihrer Produktion auf ein Minimum zu beschränken. Unter dem Gesichtspunkte des Interessenausgleiches in der Volkswirtschaft ist hier auch zu bedenken, daß vielen Grundbesitzern durch Aufschließung neuer Bergbau-Gebiete in Ansehung ihres ursprünglich rein landwirtschaftlich betriebenen Grundbesitzes ein außerordentlicher finanzieller Nutzen, einmal in der Wertsteigerung von Grund und Boden, zum anderen in der Betätigung der Einzelpersonen innerhalb des auf einen hohen technischen Stand gebrachten bergbaulichen Betriebes zugeflossen ist; deshalb dürfte in der Praxis manche Belästigung erträglich erscheinen, die nach den Buchstaben des Gesetzes als unerträglich anzusehen wäre. Dieser Gesichtspunkt hat auch seine Gültigkeit für die weiter unten zu behandelnde Gemeingewöhnlichkeit der Belästigungen.

Hinsichtlich der speziellen Bergwerksschäden[39]) besagt die Entscheidung RG. Bd. 98 S. 85, daß der bei solchen Kollisionen erforderliche Interessenausgleich nach Maßgabe der volkswirtschaftlichen Bedeutung, die bereits das allgemeine Berg-Gesetz von 1865 dem Bergbau und den dazugehörigen Aufbereitungsanstalten (Kokerei) ersichtlich beigemessen hat, zumal bei einer im Sinne des damaligen Gesetzgebers liegenden Berücksichtigung der seitdem eingetretenen Steigerung dieser Bedeutung, nur darin gefunden werden kann, daß dem Grundeigentümer als Ersatz für sein mangelndes Abwehr-Recht[40]) gemäß § 148 ABG. der Anspruch auf vollständige Entschädigung zusteht[41]).

c) bei Verkehr.

Bei den Immissionen des modernen Verkehrswesens haben wir heute vor allem die Beeinträchtigungen des Grundbesitzes durch den Verkehr auf der Straße, d. i. Auto, Straßenbahn, Hoch- und Untergrundbahn, den Luftverkehr und ferner durch den Unterhaltungs-Rundfunk zu beachten. Auf diesen Gebieten hat die Rechtsprechung, nach anfänglichen Widersprüchen, unter Würdigung der

[37]) RG. 98/79 besagt, daß Aufbereitungsanstalten (Kokereien) des § 58 Agl.Berg.Ges. v. 1865 den nach § 26 Gew.O. genehmigungspflichtigen Anlagen gleichstehen.

[38]) Meisner-Stern S. 526.

[39]) S. Turnau-Förster a. a. O. S. 370: „der Bergbauende ist dem Grundeigentümer gegenüber unbeschränkt privilegiert (§ 54 ABG.), zur Schonung des Grundeigentums nicht verpflichtet!"

[40]) S. dort bezügl. Schadensersatzklage S. 43.

[41]) S. S. 43 f.

Erfordernisse einer freien wirtschaftlichen Betätigung aller, entsprechend dem Satz: Die erste und vornehmste Aufgabe des Richters geht dahin, in seiner Rechtsprechung den unabweislichen Bedürfnissen des Lebens gerecht zu werden und sich in dieser Beziehung von den Erfahrungen des Lebens leiten zu lassen (Aufwertungs-Urteil 3. Senats vom 21. Sept. 1920 RGZ. 100 S. 129 ff.), soweit keine kokreten gesetzlichen Bestimmungen vorlagen, im Sinne eines fortschrittlichen Verkehrswesens Stellung genommen. Den Störungen von der Straße aus, welche durch Auto[42]) und Straßenbahn[43]) hervorgerufen werden, muß sich der Betroffene ohne Widerspruch beugen, mit Rücksicht auf das überwiegende öffentliche Interesse der Allgemeinheit an den Verkehrswegen gegenüber dem Privatinteresse des Einzelnen.

Hier ist jedoch nicht zu übersehen, daß für, dem Gemeingebrauch gewidmete, und andere öffentliche Grundstücke ebenfalls die Vorschriften des Nachbarrechts Geltung haben, soweit nicht Bestimmungen des öffentlichen Rechtes oder des durch das EG. BGB. aufrechterhaltenen Landesprivatrechtes entgegenstehen; insbesondere steht dem betroffenen Nachbarn die Klage aus § 906, § 1004 zu, soweit nicht das Verbot der Einwirkungen einen unstatthaften Eingriff in öffentlich-rechtliche Befugnisse und Interessen enthält[44]).

So ist z. B. im Falle der Zuführung von Geräuschen durch den Reichspostbetrieb[45]) die Klage aus §§ 906, 1004 BGB. nicht gegeben. Sofern das öffentliche Interesse überwiegt, insbesondere auch gegenüber der Ausübung staatlicher Hoheits-Akte, müssen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Privatinteressen der einzelnen Staatsbürger zurücktreten[46]). Muß der Grundeigentümer die Beeinträchtigung durch Erschütterung und Aufwirbeln von Staub, desgl. durch den Lärm der Straßenbahn, mit Rücksicht auf das für die Allgemeinheit wertvolle und unentbehrliche Verkehrsmittel sich gefallen lassen, so ist beim Straßenbahnbetriebe aber doch in der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 57 S. 224 ff. der Depotbetrieb, sofern er die Belästigungen nach Maßgabe des § 906 BGB. der Nachbarschaft zuführt, als beklagbar mittels § 1004 BGB. erachtet worden.

Eine ähnliche Entscheidung hat das Reichsgericht[47]) hinsichtlich der Einwirkungen durch Geräusch, welche von einem benachbarten Flugplatz ausgehen, getroffen[48]). In dem Luftverkehrsgesetz

[42]) Vgl. Dr. Loewy i. „Grundeigentum" 1928 S. 979, 1293 „Schutz gegen Verkehrsmittelschäden".

[43]) „Das Recht" 17 Nr. 1830.

[44]) Planck 3. Bd. „Sachenrecht" S. 275, RG. 56/25.

[45]) RGZ. Bd. 73, S. 270.

[46]) Staudinger Komm. 3. Bd. Anm. I. 7 zu § 906, Warn.E. 1916 Nr. 248, RGZ. 7/267, 24/36, 31/287, 44/226, 59/71.

[47]) Bd. 97, S. 25 ff.

[48]) Flughäfen jetzt z. § 26 d. Gew.O. Vgl. S. 41.

vom 1. August 1922 ist die Freiheit der Luft proklamiert worden, womit dem Grundstückseigentümer durch diese lex specialis das Verbietungsrecht für Störungen in seinem Luftraum genommen ist. Dieses Gesetz geht sogar noch weiter, indem es neben dem Überflugrecht der Luftfahrt auch das Landungsrecht gewährt. Der Gundeigentümer muß sich Einwirkungen dann gefallen lassen, wenn sie im untrennbaren Zusammenhang mit dem Luftverkehr stehen, d. h. wenn sie vom Luftverkehr nicht getrennt werden können, ohne diesen unmöglich zu machen. Hierher gehört der häufig vorkommende Fall des Abwerfens von Ballast, wogegen der Grundeigentümer nicht auf Unterlassung klagen kann[49]). Auch hier ist Art. 153 Abs. 3 der Reichsverfassung bestimmend gewesen: Eigentum verpflichtet, sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das gemeine Beste.

Hierzu sagt Kohler a. a. O.: „Gewisse Störungen muß sich der Eigentümer gefallen lassen und er muß hierzu die Lizenz geben, wenn ein starkes Kulturbedürfnis die Einwirkungen nötig macht." Zugunsten der Betätigungsmöglichkeit eines wirtschaftlich für die Allgemeinheit wertvollen und sich bis zur Unentbehrlichkeit entwickelnden Verkehrsmittels (Luftschiffahrt) muß das Verbietungsrecht des Grundstückeigentümers zurücktreten, weil die Verkehrsmittel nicht in einer für die Allgemeinheit nachträglichen Weise beengt werden dürfen[50]).

f) beim Rundfunk.

Auf dem durchaus modernen Gebiet der Beeinträchtigungen nachbarlicher Interessen durch die Störungen, welche mit dem Unterhaltungs-Rundfunk zusammenhängen, ist die Rechtsprechung heute noch zu keinem abschließenden Ergebnis gekommen. Die Gesetzgebung bietet für diese Materie nur geringe Anhaltspunkte und es ist deshalb nicht verwunderlich, daß bei dem immer enger werdenden Zusammenwohnen der Menschen in Stadt und Land und bei der einzigartigen Verbreitung, welche der Rundfunk in allen Schichten der Bevölkerung in wenigen Jahren genommen hat, der Streit groß und die Meinungen vielfältig sind. Bei der Bedeutung dieser Materie, nicht nur für Unterhaltung und Belehrung des großen Publikums, sondern auch für das alle Lebens-Interessen wirtschaftlicher, gesundheitlicher und politischer Natur umfassende Gebiet des Rundfunks ist eine eingehende kritische Würdigung des rechtlichen Schutzes des Rundfunkteilnehmers gegen Störungen aller Art als auch der Beeinträchtigung Dritter durch den Rundfunkverkehr hier am Platze.

Wenn Endemann[51]) noch im Jahre 1905 ausführte: niemand kann verwehrt werden, daß er auf seinem Grund-

[49]) Schlüter a. a. O. S. 15.
[50]) RGZ. Bd. 100, S. 74.
[51]) a. a. O. S. 461, Anm. 2.

stück Einrichtungen trifft, durch die er die Ausübung drahtloser Telegrafie auf Nachbargrundstücken vereitelt, so ist durch die Entwicklung der Technik in den letzten 25 Jahren sowohl hinsichtlich der Ausübung drahtloser Telegrafie, wie gerade mit Rücksicht auf die Rundfunksendung, welche nicht nur wirtschaftlichen, sondern in erster Linie kulturellen Zwecken dient, auch die Rechtslage insoweit neu gestaltet, als die Erfordernisse des täglichen Lebens ein Abgehen von veralteten Prinzipien gebieten.

Eine Beeinträchtigung Dritter durch Rundfunk ist in dem Falle gegeben, wo durch Lautsprecherbetrieb eine Geräuscheinwirkung im Sinne des § 906 BGB. vorgenommen wird. Es steht außer Zweifel, daß die Geräuscheinwirkung beim Lautsprecher unter die Immission des § 906 BGB. zu zählen ist; sofern die sonstigen Erfordernisse dieser Bestimmung im Einzelfall vorliegen, kann mit der Klage aus § 1004 BGB. gegen die Störung vorgegangen werden. Der Unterlassungsanspruch ist aber im Gegensatz zur Meinung von Schenkel[52]) keineswegs von der Möglichkeit einer Milderung der Beeinträchtigung abhängig. Die Einwirkung kann schlechthin verboten werden, sofern die Frage der Wesentlichkeit als Tatfrage geklärt ist. Gegen eine unwesentliche Beeinträchtigung steht dem Beeinträchtigten die Abwehr gemäß § 906 BGB. nicht zu. Den Lautsprecher als das Mittel einer besonderen Leitung anzusehen, ist nicht angängig. Der Meinung Schenkels ist in dem Punkte zuzustimmen, daß für derartige Störungen die gesetzliche Vorschrift der §§ 906, 1004 BGB. ausreichend ist und daß für den Richter der zu beschreitende Weg der Interessenabwägung gewiesen ist[53]). Vgl. a. Jost „Antenne und Lautsprecher im Funkrecht" Köln 1928 und J. Spohn „Lautsprecherempfang im Freien und Ruhestörung" i. Der Deutsche Rundfunk, Berlin, 7. Jahrgang.

Ferner kann das Vorliegen einer Störung im Sinne des § 906 BGB. beim Rundfunkempfang dann angenommen werden, wenn ein höherer durch unbefugte Verwendung schwingender Empfänger die Nachbarschaft stört und beunruhigt[54]). Die Störung kann ferner darin ihre Ursache haben, daß andere elektrische Apparate, wie z. B. Heilgeräte, Fleischereimaschinen, Fahrstühle, Straßenbahnen und alle elektrischen Antriebsmotoren elektrische Schwingungen erzeugen, welche den Empfang der Sendung im Rundfunkgerät störend beeinflussen. Das Reichsgericht[55]), welches in wenigen Entscheidungen die Frage hinsichtlich der Einwirkung elektrischer Ströme behandelt hat, hat die Frage der Immission

---

[52]) Blätter für Funkrecht I, S. 215 ff.

[53]) Schenkel a. a. O. S. 290 ff.

[54]) Staudinger Komm. Anm. 3 zu § 906 BGB., dgl. Reiche „Funkrecht" S. 37 ohne nähere Begründung. Vgl. a. Pridat-Guzatis „Hörer-Recht 1931", welcher bemerkt: Treffender als mit dem Wort „Immission" kann die Störwelle nicht bezeichnet werden. S. 13, Nr. 3.

[55]) RGZ. 52/68, 81/216 in Ju.Wo. 1913, 974.

elektrischer Wellen unbeantwortet gelassen[56]). Die herrschende Meinung leitet die Anwendungsmöglichkeit des § 906 BGB. für elektrische Wellen von der Anwendung des § auf die Zuführung von Lichtwellen her[57]). Diese Begründung ist für die Rundfunkstörungen durch elektrische Wellen m. E. jedoch nicht ohne weiteres als gegeben anzusehen, da Ursache und Wirkung in beiden Fällen gänzlich verschiedene sind und die Wahrnehmbarkeit der Rundfunkstörungen erst durch das Mittel des Empfangsapparates erzielt wird, im Gegensatz zum grellen Lichtreflex, welcher unmittelbar körperliches Unbehagen beim Betroffenen hervorruft. Desgl. ist auch bei den übrigen elektrischen Einwirkungen[58]) im allgemeinen eine unmittelbare Einwirkung auf das Gefühl oder Gesicht gegeben (Beschädigung durch abirrende Ströme[59]). Bei den Schwingungen, welche die Störungen des Rundfunkempfanges verursachen, erfolgt die sinnliche Wahrnehmung mittelbar durch Detektoren oder Röhren.

Der Meinung von Meisner-Stern (a. a. O. S. 179 Anm. 5) ist dennoch beizupflichten, daß es nämlich nicht darauf ankommt, ob die Einwirkungen für die menschlichen Sinnesorgane ohne weiteres unmittelbar wahrnehmbar sind oder ob Sie erst durch Hilfsapparate akustisch oder optisch wahrnehmbar werden[60]). Bei elektrischen Störungen allgemein ist die Anwendbarkeit des § 906 BGB. anerkannt[61]). Hoechstetter[62]) ist der Meinung, daß weder rechtlich noch technisch Störungen durch elektrische Schwingungen anders zu beurteilen seien als Lichteinwirkungen.

Wenn also das Erfordernis der sinnlichen Wahrnehmbarkeit[63]) der elektrischen Einwirkungen sozusagen vermittels neuer Sinnesorgane: „Der Radio-Apparat ist Hörorgan für elektrische Schwingungen"![64]), gegeben erscheint, so kommt es nicht darauf an, auf welche Art und Weise der Eigentümer gestört wird, sondern daß er gestört wird[65]). Indem durch die störenden Schwingungen auf die auf dem Grundstück befindlichen Sachen eingewirkt wird, erfolgt die Einwirkung beeinträchtigend in die Benutzung des Grundstückes, ist also mithin verbietbar. Daß die Einwirkung von einem anderen Grundstück ausgehe, ist von Engländer (s. Anm. 57) im bejahenden Sinne behandelt worden, da es zweifelsfrei ist, daß auch solche

---

[56]) RGZ. 52/68 f., 81/216. Meisner i. Ju.Wo. 27/84.

[57]) Meisner-Stern S. 182, Engländer Archiv f. Funkrecht II, S. 89, Neugebauer Fernmelderecht S. 761, Hoechstetter a. a. O. S. 46.

[58]) RG. 76/32, Ju.Wo. 1911, S. 587, Nr. 33.

[59]) Runkel i. Archiv für Funkrecht 1928, S. 341 f.

[60]) Pridat-Guzatis a. a. O. S. 13, Nr. 2, desgl. Hoechstetter a. a. O. S. 46.

[61]) So Runkel i. Arch. f. Funkrecht 1928, S. 341 f., Dernburg Bd. 3, S. 273, Endemann II zu § 73,3 BGB., Staudinger zu § 906 BGB. I 5a, Maenner S. 119.

[62]) a. a. O. S. 46.

[63]) Diese verneint Grave in Ju.Wo. 1930, S. 1905 ff.

[64]) Pinkus i. Arch. f. Funkrecht 1928, S. 360 ff.

[65]) Runkel a. a. O. S. 316 ff. i. Archiv f. Funkrecht 1928.

Einwirkungen, die durch Maschinen oder Apparate verursacht werden, welche mit dem Grundstück nicht verbunden, sondern nur auf ihm aufgestellt sind, mit der wirtschaftlichen oder sonstigen Benutzung des Grundstücks im Zusammenhang stehen (vgl. Staudinger Anm. I, 4 zu § 906 BGB. und Biermann Anm. Ib zu § 906 BGB.).

Als Schutzvorschrift des Telegrafen-Sonderrechts besteht der § 23 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen vom 14. Jan. 1928, welcher besagt, daß elektrische Anlagen, wenn eine Störung des Betriebes der einen Leitung durch die andere eingetreten oder zu befürchten ist, auf Kosten desjenigen Teiles welcher durch eine spätere Anlage oder durch eine später eintretende Änderung seiner bestehenden Anlage diese Störung oder die Gefahr derselben veranlaßt, nach Möglichkeit so auszuführen sind, daß sie sich nicht störend beeinflussen. Es ist als grundlegende Frage zu prüfen, ob neben § 23 FAG. als sondergesetzliche Regelung noch die Anwendung ähnlicher Vorschriften des BGB. möglich ist. Es fragt sich also, ob § 23 FAG. als lex specialis eine ausschließliche Regelung gibt und so die nachbarrechtlichen Allgemeinvorschriften des BGB. auf die Fälle der Rundfunkstörungen eventuell unanwendbar sind. Mit Rücksicht darauf, daß § 23 FAG. einmal das in § 906 BGB. nicht anerkannte Prioritäts-Recht anwendet und einen ganz eigenartig formulierten Tatbestand für seine Anwendung voraussetzt, ist mit der herrschenden Meinung[66]) anzunehmen, daß hier nur für den Einzelfall Sonderregelung getroffen wurde, daß aber neben dieser Ergänzungsvorschrift des Telegrafen-Rechtes in erster Linie das bürgerliche Gesetzbuch mit seinen allgemein gültigen Vorschriften für das Nachbarrecht Geltung behält. Der § 23 FAG. gibt neben der Unterlassungsklage aus den §§ 906 u. 1004 BGB. einen Anspruch auf Herstellung möglicher Einrichtungen unter eigener Voraussetzung[67]).

Der Störer ist hier innerhalb der Grenzen des Möglichen zur Beseitigung der Störung verpflichtet nach technischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Ein Urteil des Amtsgerichts Karlsruhe vom 4. Dezember 1929 besagt: Das Gericht nimmt nicht an, daß das Gesetz in § 23 FAG. eine erschöpfende Regelung hat treffen wollen, sondern glaubt, die Bestimmungen des BGB. über Immissionen und Besitzschutz anwenden zu müssen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die gesetzliche Bestimmung des § 23 FAG. auch zugunsten privater Rundfunkempfangsanlagen Anwendung zu finden hat[68]). Auf Grund des im § 23 FAG. ausdrücklich erwähnten Prinzips der Priorität muß angenommen werden, daß wenn die jüngere Anlage Störungen der älteren ausgesetzt ist, dieser Fall

[66]) Staudinger Komm. Bd. 3, Anm. II. 3 zu § 906 BGB., ebenso Meisner i. Ju.Wo. 1927, Heft 2, S. 83, Runkel a. a. O. S. 327 f.

[67]) Runkel a. a. O. S. 328.

[68]) Neugebauer a. a. O. S. 339 f. v. Rundfunk-Rundschau 1930 S. 21, desgl. Hoechstetter S. 44.

vom Gesetz nicht geregelt wird. Sodann tritt der bislang im Falle der Rundfunkstörungen am häufigsten auftretende Fall in Erscheinung, daß der Hörer, welcher seine Rundfunkempfangsanlage später als die störende elektrische Anlage einrichtete, für seinen gerichtlichen Schutz nur die bürgerlich rechtlichen Vorschriften geltend machen kann[69]).

In der Bekanntmachung über den Unterhaltungs-Rundfunk vom 24. August 1925 wird in § 3 des Art. 1 folgendes bestimmt: Der Genehmigungs-Inhaber (für die Teilnahme am Unterhaltungs-Rundfunk) darf durch seine Funkempfangsanlage den Betrieb von Telegrafen- und Fernsprech-Anlagen, die öffentlichen Zwecken dienen, sowie von Funkanlagen, nicht stören.

Diese Bestimmung befaßt sich allein mit der Störung des Rundfunkempfangs durch sogenanntes Rückkoppeln. Das Stören durch Rückkopplung ist schlechthin verboten und kann dazu führen, daß dem Störer die Empfangs-Genehmigung entzogen wird oder gar nach dem Gesetz über Fernmeldeanlagen der Prozeß gemacht wird[70]). Diese Vorschrift soll jedoch nicht etwa den Besitz oder das Eigentum an der Funkanlage schützen, sondern in erster Linie die ungestörte Teilnahme an den Darbietungen des Rundfunks ermöglichen. Dieser Schutz muß deshalb unter Umständen weitergehen, als der allgemeine nachbarrechtliche Schutz der §§ 906, 1004 BGB. — Artikel 1 § 3 der Rundfunk-Bekanntmachungen enthält kein Nachbarrecht, sondern ist eine für den Funkverkehr als solchen zugeschnittene Spezial-Bestimmung, durch welche das störende Rückkoppeln verboten wird, vgl. O. Harder i. Archiv f. Funkrecht 1930 S. 384 ff. Auch diese Spezial-Vorschrift schließt also nicht das Vorgehen des Betroffenen gegen den Störer nach den allgemeinen Grundsätzen des § 906 BGB. aus[71]).

Bei den Störungen des Rundfunkempfanges durch die Straßenbahn, welche heute infolge der meist veralteten Stromabnehmer-Stangen außerordentlich häufig sind, ist wiederum infolge des überwiegenden öffentlichen Verkehrs-Interesses ein Einschreiten für den Betroffenen nicht gegeben. Desgl. kann vom Rundfunkteilnehmer gegen Sender der Reichspost, welche seinen Empfang störend beeinträchtigen — die Rundfunksender des Unterhaltungsrundfunks stehen sämtlich im Eigentum der Reichspost — der Rechtsweg nicht beschritten werden, da hier wiederum das Eigentum durch eine das Gemeinwohl fördernde öffentlich rechtliche Tätigkeit gestört wird[72]).

Ein weiteres Streitobjekt stellt die Antenne des Rundfunkhörers, welche über das nachbarliche Grundstück gespannt ist, in

[69]) Vgl. Pridat-Guzatis a. a. O. S. 14 Nr. 7.

[70]) Rundfunk-Rundschau 5. Jahrg. Nr. 1 Dr. T. Noack „Der Kampf gegen Rundfunkstörungen".

[71]) Vgl. Hoechstetter a. a. O. S. 45.

[72]) RGZ. 56/27, 59/7, 71/94.

heutigen Nachbar-Fehden dar. Gemäß § 905 BGB. sind Einwirkungen über der Oberfläche eines Grundstücks erst dann nicht verbietbar, wenn sie in solcher Höhe vorgenommen werden, daß der Eigentümer an der Ausschließung kein Interesse hat. Hier hat das Reichsgericht[73]) in einer Entscheidung sich gegen das Überspannen fremden Luftraumes durch elektrische Lichtkabel ausgesprochen. Mit Rücksicht auf das im Gesetz § 905 BGB. nach oben begrenzte Ausschließungs-Interesse des Grundeigentümers sind solche Leitungsführungen, zu denen auch die Hochantenne zählt, in der Rechtsprechung[74]) wiederholt untersagt worden. Der Ansicht Neugebauers[75]), welcher das Übergueren eines fremden Grundstücks mit Antennendrähten unter den Voraussetzungen des Abs. 2 des § 905 BGB. für zulässig hält, ist entgegenzuhalten, daß der Grundeigentümer in der Höhe, in welcher Antennendrähte gezogen werden, aber stets noch ein entgegenstehendes Interesse, z. B. zu dem Zwecke der Anlage einer eigenen Antenne, haben wird[76]). Die Gerichte haben auch hier ausnahmslos im Sinne des Grundeigentümers entschieden.

Grundsätzlich wird es nicht geduldet, daß der Inhaber einer privaten Funkanlage über einen öffentlichen Verkehrsweg, also z. B. über eine der Stadtgemeinde gehörende Straße von seinem Hause zu dem gegenüberliegenden eine Hochantenne spannt. Nach der angeführten Entscheidung des Landgerichts Altona v. 21. 2. 1930 Juwo. 1930 S. 3492, genügt bereits ein ästhetisches Interesse, um die Überquerung von öffentlichen Wegen und Plätzen mit Antennendrähten auszuschließen. Öffentliche Wege und Plätze sind zum Gemeingebrauch bestimmt; jeder darüber hinausgehende Gebrauch ist nicht Gemeingebrauch, sondern Sondernutzung[77]) und erfordert die Gewährung eines Sonderrechtes seitens des Wegeverfügungsberechtigten[78]). Anders verhält es sich beispielsweise im Falle einer Starkstromleitung über einer Kreisstraße außerhalb von Ortschaften, weil hier mit Rücksicht auf die allgemein mögliche Führung von Leitungsdrähten an Straßen und Wegen, sofern kein besonderes schutzwürdiges Interesse vorliegt, also z. B. die anerkannte landschaftliche Schönheit in einer Kleinstadt, ein Verbot keinem besonderen Interesse entsprechen würde.

Eine andere Frage behandelt der häufige Streit des Mieters mit seinem Hauseigentümer über den Anspruch auf eine Hochantenne auf dessen Grundstück. Dieser Streit trifft aber kein Nachbarrecht und scheidet deshalb aus unserer Betrachtung aus[79]).

---

[73]) RGZ. 59/117.

[74]) Entscheidung d. Landger. Frankfurt a. M. 1927 Ju.Wo. 27/2536, dgl. Entschdg. Landger. Altona 21. 2. 30, Ju.Wo. 30/3492.

[75]) A. a. O. S. 779 ff. Dgl. Hoechstetter a. a. O. S. 42.

[76]) S. a. Entsch. d. LG. Bremen 29 Ju.Wo. 28/2106.

[77]) Merkel i. Ju.Wo. 1930, S. 262.

[78]) Vgl. Hoechstetter a. a. O. S. 43.

[79]) Vgl. Rechtsanwalt Dr. Zorn „Das Recht auf die Antenne i. Blätter f. Funkrecht 1. Jahrg. Berlin 1927.

Zu den aufgeführten Beeinträchtigungen des Grundeigentums durch den Unterhaltungsrundfunk kann zusammenfassend bemerkt werden, daß einmal die Rechtsprechung bemüht ist, dem allgemeinen Verkehrs-Interesse an den Rundfunk-Sendungen so weitgehend wie möglich entgegenzukommen, wenn auch die Gerichte eine Gleichstellung der Rundfunkanlagen mit dem Fernsprechwesen in der Mehrzahl heute noch nicht gutheißen wollen[80]), und daß auf der anderen Seite sowohl die Sende-Gesellschaften als auch die Hersteller elektrischer Apparate, speziell für die Haus- und Heilgeräte, ständig bemüht bleiben, die Störungsmöglichkeiten dieser Apparate durch Anbringung von Entstörungsmitteln auf ein Minimum zu beschränken. Man kann heute getrost sagen, daß in demselben Umfange, wie die Hörerzahl beim Unterhaltungs-Rundfunk sich steigert, die Störungsmöglichkeiten aller Art von der Industrie zurückgedrängt werden. Soweit technisch eine Entstörung heute noch nicht erreicht werden kann, bietet das Gesetz den Betroffenen in den §§ 905, 906 BGB. und § 23 FAG. eine ausreichende Handhabe zur Wahrung ihrer Interessen.

IV. Die sogenannten „idealen" und die „negativen" Immissionen.

Im § 906 BGB. werden nur diejenigen Einwirkungen behandelt, welche durch sinnliche Wahrnehmung vermittelt werden; nicht behandelt und deshalb vom Gesetz als verbietbar nicht anerkannt sind sowohl die idealen oder immateriellen[81]) Immissionen als auch die negativen[82]) Immissionen. Die ideellen Immissionen sind solche, bei denen eine sinnlich wahrnehmbare Hinüberwirkung nicht erfolgt, sondern lediglich psychische oder seelische Beeinträchtigungen bei denen auf dem Grundstück sich aufhaltenden Personen hervorgerufen werden. Hierzu zählt die Furcht vor Explosionen[83]), der Ärgernis erregende Anblick bzw. Verletzung des Schamgefühls durch ein Bordell[84]) oder eine Badeanstalt[85]) in der Nachbarschaft und Ähnliches. Biermann[86]) sagt mit Recht, daß infolge Fehlens einer „Immission" in solchen Fällen besser nicht, wie in RGZ. 57/240 geschehen, von Immissionen gesprochen werden sollte. In solchen Fällen handelt es sich um gar kein „Hinüberwirken", sondern es wird das Auftreten schädlichen Einflusses dem Nachbarn erst auf dem Wege der Gedankenvorstellung zum Bewußtsein gebracht[87]).

Eine Immission im Sinne des Gesetzes ist ferner dann nicht

---

[80]) Urteil des Reichsger. v. 8. 2. 27, Urteil des Hanseat. Oberlandesger. v. 12. 3. 26.

[81]) Planck Anm. III z. § 906 BGB. RGZ. 57/240. Desgl. RGRKomm. zu § 906 BGB.

[82]) RGR.-Komm. Bem. I zu § 906 BGB. Desgl. Staudinger Bem. 5 zu § 906 BGB.

[83]) RGZ. 50/225 ff. (RGZ. 57/239), 76/130.

[84]) RGZ. 57/239. Vgl. RGZ. 38/379 ff.

[85]) RGZ. 76/130.

[86]) Biermann, Sachenrecht, S. 151.

[87]) Vgl. Kröber a. a. O. S. 10.

gegeben, wenn dem Nachbarn durch Errichtung einer Wand oder eines Gebäudes Licht und Luftzufuhr abgeschnitten werden. Auf eine solche negative Einwirkung finden §§ 906, 907 BGB. keine Anwendung[88]), solche Einwirkungen lediglich negativer Art können mithin nicht abgewehrt werden[89]). Diese „negativen" Immissionen bewirken nicht eine Zuführung schädlicher Einwirkungen, wie sie vom Gesetz allein behandelt werden, sondern lediglich die Abhaltung natürlicher Einflüsse, wenn ev. auch mit schädlicher Wirkung für den Nachbarn. Die Grundstücksnachbarn bleiben aber auch unbeschränkt in der Abwehr schädlicher Einflüsse, so daß keinesfalls eine Duldungspflicht gegenüber nicht verbietbaren Immissionen gegeben ist in dem Sinne etwa, daß es dem Nachbarn verwehrt würde ev. auch nur unwesentliche Beeinträchtigungen durch entsprechende Abwehrmaßnahmen wie z. B. Ziehen von Zäunen oder Mauern auf dem eigenen Grundstück fernzuhalten[90]).

Andererseits ist dem Betroffenen keinerlei Abwehrpflicht gegenüber Immissionen auferlegt, so daß er etwa gezwungen wäre duch Fensterschließen gegenüber außergewöhnlichem Geräusch seinen Abwehranspruch kürzen zu müssen, wenngleich diese Möglichkeit im Streitfalle bei Abwägung der beiderseitigen Interessen für die Frage der Wesentlichkeit vom Richter zu prüfen sein wird[91]).

V. Zuführung von Immissionen durch eine besondere Leitung.

Der Gesetzgeber bestimmt in dem klar und kurz gefaßten Schlußsatz des § 906 BGB., daß die Zuführung von Immissionen durch eine besondere Leitung unzulässig sei. Als Beispiel der besonderen Leitung im Sinne des Gesetzes hat man eine Vorrichtung zu verstehen, deren Zweckbestimmung in der Überleitung der Einwirkungen von dem einen Grundstück, auf welchem sie entstehen, auf ein anderes besteht[92]). Es ist dabei nicht erforderlich, daß die Zweckbestimmung der Anlage von vornherein einer Überleitung von Immissionen dient. Die Einrichtung braucht nur geeignet sein, den Übertritt der Immissionen auf das andere Grundstück zu veranlassen. Gegen Zuführung von Immissionen durch eine besondere Leitung steht dem Grundeigentümer nach klarer Gesetzesformulierung die unbedingte Abwehrklage des § 903 BGB., § 1004 BGB. zu. Da der § 906 BGB. nicht nur von den vom „Nachbargrundstück", sondern „von einem anderen" Grundstück ausgehenden Einwirkungen spricht, ist also kein Nebeneinanderliegen der Grundstücke erforderlich. Hinsichtlich der Zuführung

[88]) RGR.Komm. Anm. 3 zu § 906.

[89]) Seuff. Arch. 1922, Nr. 140.

[90]) Warn. Rspr. 1914 Nr. 57. RG.-Urt. V v. 28. 12. 07 167/07. Motive 3. 268; Prot. 3534 (Mugdan 3, 581).

[91]) Staudinger Anm. I 7 zu § 906 BGB. RGZ. 70/311. Vgl. a. E.R.G. i. Recht 1912, Nr. 2947.

[92]) Biermann, Meisner-Stern S. 187, Hörig a. a. O. S. 22, Wittgenstein S. 77.

durch besondere Leitung bedeutet dies, daß solche Immissionen nicht unmittelbarer Überleitung von einem Grundstück auf das benachbarte bedürfen, sondern daß auch die besondere Richtunggebung der schädigenden Einwirkungen mittels einer besonderen Leitung, welche sodann auf fernerliegende Grundstücke einwirken, unbeschränkt verbietbar ist[93]).

Der Ansicht von Meisner-Stern a. a. O. S. 187 f. ist nur insoweit beizupflichten als die Voraussetzung gegeben sein muß, daß, sofern die Leitung geeignet ist, einen direkten Einfluß mittels ihrer Wirkung auf das betroffene Grundstück auszuüben, eine Einwirkung, wenn auch nicht beabsichtigt, gerade einem bestimmten Ort zugeführt werden muß. Nicht erforderlich zum Begriff der Leitung ist es jedoch, daß die Anlage bis zum Nachbargrundstück selbst geht, so daß also auch hinsichtlich der besonderen Leitung ein Nebeneinandergrenzen der Grundstücke vom Gesetz nicht gefordert wird, sofern nur die die Leitung verlassenden und durch sie richtung-gewiesenen Immissionen in ihrer Wirkung unmittelbar sind, also eines weiteren Mediums der Hinüberwirkung nach Verlassen der „Leitung" nicht mehr bedürfen. Als eine „besondere Leitung" im Sinne des Gesetzes ist weder der Lautsprecher noch die Antenne des Rundfunkhörers[94]) anzusehen. Da sich sowohl die Schallwelle als die elektrische Schwingung von ihrem Ursprungsort nach allen Seiten gleichmäßig ausbreiten, so ist eine Richtunggebung bei diesen Anlagen hinsichtlich der durch sie hervorgerufenen störenden Einflüsse garnicht möglich, eine bestimmte, wenn auch vom Störer unbeabsichtigte Zielsetzung der Einwirkungen ist hier trotz des auf einen verhältnismäßig geringen Einwirkungsradius beschränkten Wirkungsbereiches beider Anlagen nicht vorliegend.

VI. Vertragliche Regelung, abweichend vom § 906 BGB.

Der § 906 BGB. enthält kein ius cogens, sondern es kann abweichend von den Bestimmungen der §§ 903—906 BGB. sowohl durch obligatorischen Vertrag, als durch dingliche Auflagen eine anderweite Regelung der Grenze zwischen Zulässigkeit und Widerrechtlichkeit von Einwirkungen unter den Nachbarn getroffen werden. Es kann z. B. ein obligatorischer Vertrag geschlossen werden, welcher unter Ausschließung des Verbietungsrechtes einer oder beider Parteien den Partnern eine Duldungspflicht gegenüber gewissen Beeinträchtigungen auferlegt. Eine solche Vereinbarung kann auch stillschweigend getroffen werden bei Veräußerung eines Grundstückes zu Fabrikzwecken oder bei Hergabe eines Teilgrundstückes zur Errichtung einer immittierenden Anlage durch konkludente Handlung, sofern sich die Vertragspartner nach Treu und

[93]) Meisner-Stern S. 187 f. Vgl. Eberlein S. 24.

[94]) Staudinger Anm. II 1a zu § 906, Reiche a. a. O. S. 38, Meisner-Stern S. 188.

Glauben über die vorauszusehenden Wirkungen der Anlagen klar sein müssen. Ferner ist es möglich das Verbietungsrecht noch über das Maß des § 906 hinaus mittels vertraglicher Vereinbarung auszudehnen (vgl. RGZ. 34/882, 35/119, 36/908).

An dinglichen Auflagen seien hier erwähnt: die Eintragung einer Grunddienstbarkeit nach § 1018 BGB. oder Eintragung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit nach § 1090 BGB., durch welche das Verbietungsrecht gegenüber unzulässigen Immissionen entweder gänzlich ausgeschlossen, eingeschränkt oder über das Maß des § 906 hinaus ausgedehnt werden kann (vgl. RGR.-Komm. Anm. 13 zu § 906, Wolff § 152, Biermann zu § 906, 4d).

C. Das Verbietungsrecht hat zur Voraussetzung:

Mit Bezug auf die im Vorstehenden in großen Zügen dargelegten Immissionen von Imponderabilien, deren Vorhandensein im Streitfalle der Kläger zu beweisen hat, ist vom Gesetz dem Beklagten der Einwand gegeben, daß es sich hierbei um gestattete, also namentlich nicht erhebliche, nicht außergewöhnliche und nicht schädliche Einwirkungen handelt[95]). Dieses drückt § 906 BGB in der Form aus, daß er das Ausschließungsrecht des Eigentümers auf solche Immissionen beschränkt, welche sein Grundstück wesentlich beeinträchtigen oder welche durch eine nicht ortsübliche Benutzung des Nachbar-Grundstückes hervorgerufen werden.

a) die Wesentlichkeit der Beeinträchtigung.

Bei der Frage der Wesentlichkeit ist stets auf die besondere Benutzungsart des beeinträchtigten Grundstücks Rücksicht zu nehmen. Die Frage der Wesentlichkeit ist vom Gericht unter Berücksichtigung aller Umstände nach den Grundsätzen freier richterlicher Beweiswürdigung zu entscheiden (s. Planck § 906 BGB. Anm. 4a S. 278). Es sind z. B. Störungen, welche eine Kirche, Schule oder ein Krankenhaus beeinträchtigen, nach der Benutzungsart dieser betroffenen Grundstücke auf ihre Wesentlichkeit hin zu untersuchen, wobei von Fall zu Fall diese Frage nach dem Ermessen des Richters entschieden werden muß[96]). Nicht Rücksicht genommen werden darf jedoch auf das subjektive Empfinden des Einzelnen, also ein besonders nervöser Mensch kann nicht die Schonung seiner überempfindlichen Nerven verlangen, maßgeblich ist vielmehr das Empfinden eines normalen Durchschnittsmenschen[97]). Die Entscheidung des Richters fragt nicht nach der Person des jeweiligen mehr oder minder empfindlichen Nachbarn, sondern nach der Natur und der Zweckbestimmung des Nachbargrundstücks. Das

[95]) Dernburg 3. Bd. § 80 BGB., ebenso Planck Anm. 5d zu § 906 BGB.
[96]) Biermann Erl. 2a, Hörig S. 23 f., Wolff III, 21.
[97]) Lambrecht a. a. O. S. 54. Ju.Wo. Nr. 6, S. 384. 1904.

BGB. will im „Nachbarrecht" nach der rein persönlichen Seite hin keinen Schuß gewähren, dieser ist der polizeilichen oder strafrechtlichen Regelung (vgl. § 360 No. 11 Straf-Gesetzbuch, § 16 Gewerbeordnung) oder der privaten Vereinbarung überlassen; z. B. in den Hausordnungen, welche vom Hauseigentümer dem Mieter bei Abschluß des Mietvertrages heute in den meisten Fällen zur Unterschrift vorgelegt werden, wird sich vielfach hinsichtlich des Teppichklopfens und des Klavierspielens eine entsprechende vertragliche Klausel finden. Auf die Berufstätigkeit der einzelnen Personen oder auf die besondere Veranlagung, wie z. B. Unmusikalität kann das Gesetz naturgemäß keine Rücksicht nehmen[98]). Die Prüfung der Frage der Wesentlichkeit obliegt demnach dem Richter für jeden Einzelfall, was einmal unwesentlich erscheint, kann unter veränderten Voraussetzungen wieder sehr wohl wesentlich sein[99]).

Beeinträchtigungen des Rundfunk-Empfanges durch elektrische Schwingungen können insofern bei Anlegung des objektiven Maßstabes der Allgemeinheit[100]) als wesentlich angesehen werden, als sie den Funkteilnehmer in der Auswertung solcher ethischen Möglichkeiten hemmen[101]). Die Frage der Wesentlichkeit ist immer eine Rechtsfrage, welche auf der Grundlage tatsächlicher Erwägungen entschieden werden muß, vgl. Anm. III Meisner-Stern S. 188.

Für das Zusammentreffen von Immissionen verschiedener Art und von mehreren Grundstücken, ist die Frage der Wesentlichkeit nach der Gesamtwirkung auf das betroffene Grundstück zu beurteilen. Wenn die Zusammenwirkung der verschiedenen Störungsquellen eine wesentliche Beeinträchtigung des betroffenen Grundstücks hervorruft, trotzdem jede einzelne Einwirkung an sich als unwesentlich anzusehen wäre, so sind diese dennoch gemäß §§ 906 1004 BGB. verbietbar, da die Wesentlichkeit der Gesamtwirkung allein in Betracht zu ziehen ist[102]).

b) die nicht ortsübliche Benutzung des beeinträchtigenden Grundstücks.

Hat der Richter befunden, daß die Immissionen wesentlich auf das Grundstück und die dort befindlichen Sachen schädigend einwirken oder die auf dem Grundstück sich aufhaltenden Personen derart belästigen, daß ihr gesundheitliches Befinden gestört oder ein körperliches Unbehagen bei ihnen hervorgerufen wird[103]), dann ist noch außerdem die Frage der Ortsüblichkeit zu untersuchen. Durch das Wort „oder" ist klar erkennbar, daß eine wesentliche

[98]) Vgl. Staudinger II 1b.
[99]) Vgl. Literatur: Enneccerus zu § 906 BGB. S. 950.
[100]) RGZ. 70/319.
[101]) Pinkus, Arch. f. Funkrecht 28. S. 360 ff.
[102]) Gruch. 53, S. 1031 ff. u. R.G. i. „Recht" 1908 Nr. 3132 u. R.G. i. „Recht" 1909, Nr. 271. Vgl. Meisner-Stern S. 190 f.
[103]) Reichsgerichtsräte-Komm. 3. Bd. zu § 906 BGB. Dgl. RGZ. 76 S. 131.

Beeinträchtigung dann nicht untersagt werden kann, wenn sie durch eine Benutzungsart des anderen Grundstücks hervorgerufen wird, die nach den ortsüblichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Hierbei ist entscheidend die Lage des Grundstücks, von dem die Immission ausgeht; die Ortsüblichkeit, von dessen Benutzung soll für die Duldungspflicht der Betroffenen ausschlaggebend sein[104]). Den Grundgedanken drückt Wolff a. a. O. S. 159 dahin aus „nur was üblich ist, muß man dulden. Der Bildung neuer Bräuche mag jeder entgegentreten"[105]). Der Begriff der Gewöhnlichkeit (Ortsüblichkeit) ist wesentlich tatsächlicher Natur[106]), ein nach den örtlichen Verhältnissen wechselnder und überall verschiedener[107]). Die Ortsüblichkeit des § 906 BGB. ist nach den Motiven 3 S. 267 „ein einigermaßen beweglicher Regulator, der sich mit den veränderten Verhältnissen selbst verändert". Die örtlichen Verhältnisse sind jeweils nach dem derzeit bestehenden Zustande zu würdigen[108]). Mit der Änderung der örtlichen Verhältnisse wird sich auch der Maßstab des Ortsüblichen verändern. Die Rechtsprechung des Reichs-Gerichts hat stets daran festgehalten, daß sowohl auf die Art und Weise wie auch auf das Maß der Benutzung Rücksicht genommen werden muß: Die die Einwirkung herbeiführende Benutzung des einen Grundstücks muß eine der Benutzung anderer Grundstücke in der Umgebung gleiche oder doch im Wesentlichen gleichartige sein[109]). Es ist bei der Frage der Ortsüblichkeit die „Gemeingewöhnlichkeit" der Benutzungsart des beeinträchtigenden Grundstücke zu prüfen. Auf die Benutzung des beeinträchtigten Grundstücks kommt es hierbei nicht an. Für die Klarstellung der ortsüblichen Verhältnisse ist entscheidend der Zeitpunkt der Klageerhebung. Die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts verwertet die Feststellung einer nach Art und Maß gleichartigen Benutzung der Grundstücke innerhalb des Prüfungsbezirkes, wenn dem Beeinträchtigten der Schutz des § 906, 1004 BGB. versagt werden soll[110]). Dabei bestimmt sich die Gewöhnlichkeit der Einwirkung nach dem Charakter der wirtschaftlich zusammengehörigen Ortslage. Als Maßstab für den Begriff der Ortsüblichkeit legt Lambrecht[111]) die Erträglichkeit der Einwirkungen vonseiten der Mehrzahl der Bevölkerung des Prüfungsbezirks an.

---

[104]) Staudinger § 6 Bem. III a. S. 256.

[105]) Und ebenda: „Doch wird oft erstaunlich schnell „üblich", was im Werden hätte erstickt werden können."

[106]) R.G.Räte-Komm. 3. Bd. zu § 906 BGB. S. a. RGZ. 105 S. 217, Ju.Wo. 1903, Beilage 86. Gruch. Beitr. 46, S. 370. Warn. 1916, Nr. 138.

[107]) RG. in Ju.Wo. 03, Beil. 86. RGZ. 105/217.

[108]) Meisner-Stern S. 197.

[109]) Leipz. Zeitschr. f. deutsches Recht 1914 Sp. 1806/7. Ju.Wo. 1910/941, 18. 1911/326, 21. 1911/587, 38.

[110]) Entscheidung des R.G. v. 4. 10. 1926, 551,25.

[111]) A. a. O. S. 61 f. In der Reichsgerichts-Entscheidung, Ju.Wo. 1903, Beil. 86, heißt es: Ortsüblich ist, was die Bevölkerung des betreffenden Ortes als gewöhnlich ansieht ...

Er ist der Meinung, daß, wenn die Bevölkerung eine Grundstücksbenutzung und die mit ihr verbundenen Einwirkungen als in diesem Bezirk nicht außergewöhnlich und als nicht unerträglich ansieht, bzw. wenn die von den Einwirkungen betroffenen Grundstücks-Inhaber diese ruhig ertragen, der Tatbestand der Ortsüblichkeit gegeben sei. Wenn der Begriff der Gewöhnlichkeit nach anerkannter Rechtsprechung auch im Wesentlichen tatsächlicher Natur[112]) ist und als ein Anzeichen dafür, ob eine Benutzungsart als eine gewöhnliche zu erachten ist, freilich auch die allgemeine Anschauung der Bevölkerung gelten kann[113]), so geht m. E. die Anschauung Lambrechts zu weit, wenn sie die Auffassung der Bevölkerung in jedem Falle ermittelt wissen will. Lambrecht schwächt auch diese Meinung in Anm. 12 dahingehend ab, daß der Richter stets zu prüfen habe, wie weit die Auffassung der Betroffenen für den Begriff der Ortsüblichkeit maßgebend sei, da diese leicht in wirtschaftlicher Abhängigkeit vom Einwirkenden sich befinden können. Andererseits ist aus dem Umstande, daß die Einwohnerschaft eines Ortes sich Einwirkungen ohne Widerspruch gefallen läßt, nicht ohne weiteres zu schließen, daß sie sich an diese gewöhnt hat und sie deshalb als etwas Hergebrachtes erträgt[114]). In vielen Fällen werden die Betroffenen keinen Widerspruch erheben, weil sie angenommen haben, die Einwirkungen auf Grund irgendeines besonderen Rechtes des Ausübenden, z. B. bei dem Musikbetrieb in einem Kaffeehaus[115]), dulden zu müssen. Hieraus darf der Richter jedoch keinerlei Schlüsse für die Frage der Gemeingewöhnlichkeit ziehen, denn das Verhalten des Betroffenen ist für die Frage der Ortsüblichkeit unmaßgeblich[116]). Der Bezirk der Grundstücke kann je nach Lage des Falles weiter oder enger gezogen werden als die Grenze der Gemeinde[117]). Es können ausschlaggebend sein die Verhältnisse in einem bestimmten Ortsteil, wenn dieser durch die Bebauungsart oder die Art des dortigen Wirtschaftslebens ein charakteristisches, von anderen Stadtteilen in erkennbarer Weise unterschiedenes Gepräge trägt[118]). Es kann aber auch über die Ortschaft, gleich Stadtbezirk, hinaus die Landschaft, d. i. also die weitere Umgebung, gleich Gegend, zur Erfassung des Ortsüblichen herangezogen werden, dies z. B. in dem Falle, wo eine einzelne große Fabrik in sonst nicht industrieller Gegend infolge der Entdeckung von Bodenschätzen oder der Ausnutzung vorhandener Naturkräfte (Wasserkraft) errichtet wird. Hier können sich die Betroffenen nicht auf die bisherige Benutzungsart des beeinträchtigten Grundstücks be-

[112]) Gruch. 46/370. Warn. 1916, Nr. 138.
[113]) Ju.Wo. 1905, 231 u. Warn. 1913, Nr. 227.
[114]) Ju.Wo. 1910/941. Vgl. Planck a. a. O. S. 279.
[115]) Leipzig. Zeitschr. f. deutsch. Recht 1916. Nr. 5. Sp. 1098.
[116]) Entschdg. d. R.G. i. Warn. 1916, Nr. 138, S. 219.
[117]) RGZ. Bd. 70, S. 150.
[118]) Entscheidg. RGZ. 105, S. 215 ff. Warn. Nr. 285, 1919 Nr. 64.

rufen. Es soll vielmehr diese Vorschrift des § 906 BGB. einen der Billigkeit entsprechenden Ausgleich widersprechender Interessen schaffen[119]).

Bei der Frage nach Ortsüblichkeit ist maßgeblich der Zeitpunkt der Klageerhebung, da der Begriff der Ortsüblichkeit dem Wandel der Zeiten unterworfen ist. Der Grundsatz des besseren Rechtes zufolge früheren Bestehens (Prävention) bleibt außer Anwendung[120]). Das Gesetz will hier, um eine gedeihliche Fortentwicklung fast aller Wirtschaftszweige nicht zu hemmen[121]) und um die Einführung neuer Industriezweige oder die Errichtung von baulichen oder gewerblichen Anlagen in Gegenden, wo dergleichen früher noch nicht bestand, positiv zu fördern, durch die Verbietung der excessiven Immission allein dem Bedürfnis einer weiteren wirtschaftlichen Entwicklung Rechnung tragen, da in solchen Fällen den Immittenten eine bestehende Ortsüblichkeit nicht zugute kommt, andererseits auch der Betroffene den Grundsatz älteren Rechts hier nicht geltend machen kann.

Hinsichtlich der Ortsüblichkeit von Immissionen im Rundfunk herrscht zurzeit noch eine geteilte Auffassung, welche sich jedoch merklich mit der Zeit zugunsten eines ungestörten Rundfunkempfanges entwickelt hat. In den ersten Jahren des Unterhaltungs-Rundfunk war es zweifellos der Rechtsprechung ein Leichtes, wenngleich die Rundfunkstörungen als wesentlich empfunden wurden, die Ortsüblichkeit bei der Entsendung der beeinträchtigenden Schwingungen oder bei den Störquellen der elektrischen Haushalts- und Heilgeräte zu bejahen[122]). Da es sich bei dieser Entscheidung um einen Fall vom Richter „auszuwählenden Rechtes" handelt[123]), so hatte sich der Richter an bestehende Sitten und Gebräuche zu dem Endzwecke einer gesetzmäßig ausgestalteten Gemeinschaft zu halten; es soll in der Idee des Rechtes dem sozialen Dasein der richtige Weg gewiesen werden[124]). Dernburg[125]) spricht aus: Daß bei der Prüfung der Frage, was nach den örtlichen Verhältnissen der Nachbar zu dulden hat, Treu und Glauben zur Richtschnur genommen werden müssen. Es ist also die von dem Gedanken der Billigkeit und der Förderung der Kulturwerte geleitete Interessenabwägung, die ein wesentliches Element bei der Ausdeutung des vom Richter jeweils als ortsüblich zu sanktionierenden Tun und Lassen bildet. In der Entwicklungszeit des Rundfunks wird daher das Allgemein-Interesse an der ungehemmten Nutzung elektrischer Anlagen und Geräte eine über-

[119]) Ju.Wo. 1910, S. 941.

[120]) Reichger.-Räte-Komm. zu § 906 BGB. Dgl. RGZ. Bd. 57, 229 u. Bd. 70, 152.

[121]) Mugdan a. a. O. Bd. 3, S. 148.

[122]) S. a. Meisner in Ju.Wo. 27, S. 84.

[123]) Stammler, Lehrb. d. Rechtsphilosophie 1928, S. 269.

[124]) A. a. O. S. 274.

[125]) Dernburg a. a. O. S. 87 f.

wiegende Meinung für die Ortsüblichkeit derartiger Störungen des Rundfunks gestützt haben.

Nach dem heutigen Stande des Rundfunks sowohl in technischer wie in wirtschaftlicher Beziehung kann dagegen mehr das Außerachtlassen unschwer zu treffender Schutzvorkehrungen, welche die Störungen auszuschließen imstande sind, als unüblich angesehen werden[126]). Engländer[127]) stellt die Frage nach der Ortsüblichkeit der Störung nicht darauf ab, ob Rundfunkstörungen durch elektrische Apparate in einem bestimmten räumlichen Bezirk üblich sind oder nicht, sondern er fragt: Sind die Störungen, die von dem einzelnen Störer ausgehen nach Art, Umfang und Zeit der störenden Einwirkungen ortsüblich, gewöhnlich. Er stimmt hier mit der Meinung des Reichsgerichts überein, welches in seiner Entscheidung vom 20. 10. 1906 (V 25/06) einen im allgemeinen ortsüblichen Betrieb, doch wegen der besonderen Art oder Zeit seiner Ausübung für unzulässig nach § 906 BGB. erklärt. Er beruft sich ferner auf Urteil des Reichsgerichts vom 28. Dezember 1907 (V 107/07) mit der Begründung: „Ob eine immittierende Grundstücksbenutzung eine gemeingewöhnliche ist, ist Tatfrage. Dabei kommt es wesentlich auf die Häufigkeit und Gleichmäßigkeit der Benutzung anderer Nachbargrundstücke sowohl hinsichtlich der Art als auch des Maßes und der Zeit an", so RGZ. 57/227, RG. i. Juwo. 27 S. 45 No. 9. Allgemein hat ein Urteil des Amtsgerichts Karlsruhe vom 4. Dez. 29[128]) ausgesprochen, daß der Grundsatz sozialsachgemäßer Rechtsausübung zu einer Rücksichtnahme verpflichtet, die wohl heute als ortsüblich angesehen werden kann.

Wenn Meisner in seinen Ausführungen über den Rechtsschutz gegen Störungen des Rundfunkverkehrs[129]) den Einwand der Ortsüblichkeit noch in den meisten Fällen der Rundfunkstörungen erhoben haben will, (abgesehen von den Störungen durch Rückkoppler) so hatte er zum damaligen Zeitpunkt Recht, daß der Rundfunkverkehr noch zu neu sei, als daß sich schon eine Verkehrsauffassung hätte durchsetzen können, wonach sich die anderen Betriebe in der Art ihrer Benutzung auf den Rundfunkverkehr einzustellen haben. Heute hat sich der Begriff der Ortsüblichkeit durch die Weiterentwicklung der tatsächlichen Verhältnisse gewandelt. Es gibt ausreichende Störschutzmittel, welche störenden Anlagen die Möglichkeit völliger Entstörung gewährleisten. Es wird deshalb zu fordern sein, daß unter Berücksichtigung von Art, Maß und Zeit der Störungen der Einwand der Ortsüblichkeit entkräftet wird.

c) Die Beweislast.

Bei Klageerhebung wegen Beeinträchtigung des Grundeigentums durch unzulässige Immissionen hat der Kläger zur Begrün-

[126]) Archiv f. Funkrecht Bd. 1, 1928, S. 365.
[127]) A. a. O. S. 96.
[128]) Fall Nr. 5, S. 27 b. Pridat-Guratis a. a. O.
[129]) Ju.Wo. 1927, Heft 2, S. 82—85.

dung seines Klageanspruches zunächst darzutun, daß er als dinglich Berechtigter durch die behaupteten Immissionen in der Ausübung seines Eigentumsrechtes gestört ist und, sofern er Unterlassung künftiger Beeinträchtigungen beansprucht, obliegt ihm der Beweis für die Besorgnis weiterer Störungen. Der Nachweis eines bezifferbaren Vermögenschadens wird vom Kläger nicht gefordert, doch werden allerdings Immissionen welche das Vermögensinteresse überhaupt nicht berühren, in der Regel als unwesentlich im Sinne des § 906 BGB. anzusehen sein[130]). Da die Freiheit des Eigentums nach § 903 BGB. die Regel bildet, so hat der Beklagte im Streitfalle darzulegen und zu beweisen, daß die Voraussetzungen des § 906 BGB. bei den von ihm geübten Immissionen vorliegen, daß es sich hierbei um gestattete, also namentlich nicht erhebliche, nicht außergewöhnliche, nicht schädliche Einwirkungen handelt, welche deshalb ausnahmsweise nicht verboten werden können[131]). Erfolgt die Zuführung der Immissionen durch eine besondere Leitung, so obliegt dem Kläger für diesen Spezialfall der unbedingt verbietbaren Immission die Beweisführung.

D. Die Ansprüche wegen unzulässiger Immissionen aus § 1004 und § 862 BGB.

I. Die Voraussetzungen und das Ziel der Klage.

Aus dem Rechte des Eigentümers eines Grundstückes ergibt sich gem. § 903 BGB. das Grundrecht, jede Einwirkung anderer auszuschließen, also auch Immissionen jeder Art. Das BGB. gibt dem betroffenen Eigentümer zur Abwehr dieser Eingriffe die Eigentumsfreiheitsklage aus § 1004 BGB., welche im Wesentlichen der actio negatoria des römischen Rechts entspricht. Hinsichtlich der Immissionen von Imponderabilien wird der Grundstückseigentümer gem. § 906 BGB. auf die Abwehr der wesentlichen und nicht ortsüblichen Immissionen beschränkt.

Die Voraussetzungen der Klage sind die bereits erfolgte Zuführung von Imponderabilien[132]) und die noch fortdauernde Beeinträchtigung[133]) des Eigentums oder die Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen. Das Gesetz fordert dagegen nicht, daß ein unmittelbarer Vermögensschaden entstanden sei[134]).

Der Inhalt des durch die Immissionen begründeten Eigentumsfreiheitsanspruches geht zunächst auf Beseitigung der durch die Immissionen hervorgerufenen Störungen, also auf Herstellung des Zustandes, welcher bestehen würde, wenn die Beeinträchtigung

[130]) Riehl i. Gruch. 51, S. 142 f.
[131]) Prot. IV, S. 225. Dernburg a. a. O. zu § 906. Planck Anm. 5d zu § 906. Vgl. Bartling a. a. O. S. 30. Hörig S. 59 f. RGZ. 57/228, 64/365 f.
[132]) Warn. 1911 Nr. 330.
[133]) Hörig a. a. O. S. 53 f.
[134]) Ju.Wo. 1911, S. 587, Riehl a. a. O. S. 143.

gegenwärtig nicht mehr vorhanden wäre[135]). Nach abweichender Meinung[136]) geht der Beseitigungsanspruch auf Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn die Beeinträchtigung nie erfolgt wäre. Die Beseitigung der Störung bedeutet aber nicht notwendig Naturalrestitution, sondern kann auch in Herstellung eines dem früheren ähnlichen, jedenfalls nicht störenden Zustandes bestehen[137]) d. h. es genügt, daß nur überhaupt ein Zustand hergestellt wird, bei welchem die Beeinträchtigung nicht mehr wirksam wird, s. a. RG. i. Recht 1919 Nr. 428.

Das wesentliche Ziel des Eigentumfreiheits- bzw. Besitzstörungsanspruches gegenüber den bereits erfolgten oder künftig zu erwartenden unzulässigen Immissionen liegt in deren Wegfall, und hierauf darf der Anspruch auch nur gerichtet sein[138]). Der Klageantrag ist demgemäß in ganz allgemeiner Form zu stellen, und es darf dem Einwirkenden nicht vom Kläger vorgeschrieben werden, auf welche Art und Weise der Wegfall der Immissionen erzielt werden soll[139]). Von Interesse ist hier die Entscheidung des RGZ. 53/24. Infolge Übertretens von Lauge, welche Erdreich und Anpflanzungen verdarb, ist der Beklagte zur Herstellung eines 1 Meter tiefen Abflußgrabens verurteilt worden. Das Gericht hat hier angenommen, daß zwar nach anerkannter Rechtsprechung der Störer im Rahmen des § 906 BGB. nicht zu bestimmten Vorkehrungsmaßnahmen angehalten werden kann, da die Bezeichnung der zur Abwehr erforderlichen Maßnahme der Zwangsvollstreckung vorbehalten bliebe und die Verurteilung nur ganz allgemein auf Unterlassung bestimmter Einwirkungen ausgesprochen werden könne; jedenfalls darf der Beklagte nicht in der Auswahl der Schutzmaßnahmen beschränkt werden. „Im vorliegenden Fall hat indessen der Kläger seinen ursprünglich allgemein gehaltenen Klageantrag dahin geändert, daß er die Herstellung des Grabens verlangt. Da dieser Antragsänderung vom Beklagten nicht widersprochen worden ist, so erkennt das Reichsgericht die Verurteilung zu dieser bestimmten Schutzmaßnahme als zu Recht geschehen an.“ Diese Entscheidung kann im Einzelfalle deshalb gutgeheißen werden, weil die Klage in der ersten Instanz Erfolg hatte und der Kläger erst auf Berufung des Beklagten den allgemeinen Klageantrag in einen Antrag auf bestimmte Leistung abänderte. Da der Berufungs-Richter die Berufung verworfen hat, so konnte in der 2. Instanz der Beklagte antragsgemäß verurteilt werden, welches Urteil sodann vom Reichsgericht bestätigt wurde (vgl. a. RG. i. Recht 25 S. 102 Nr. 3).

---

[135]) Hörig, Planck, Biermann, RGZ. 103, S. 175.

[136]) Mugdan S. 237, Staudinger Anm. 5a z. § 1004. RGZ. 51/411.

[137]) Mot. 3, 425 (Mugdan 3, 237).

[138]) Mot. Bd. 3, S. 424: „der Anspruch ist gerichtet auf Wiederaufhebung einer fortbestehenden Beeinträchtigung des Eigentums.

[139]) Vgl. Riehl a. a. O. S. 142 ff.

Grundsätzlich ist der Anspruch aus §§ 906, 1004 BGB. nicht positiv auf Leistung oder Herstellung gerichtet, sondern regelrecht nur auf Unterlassung der Immission zu stellen!

Wenn bereits eine Störung vorliegt und weitere Störungen zu besorgen sind, gibt daher das Gesetz dem Beeinträchtigten eine Klage auf Unterlassung weiterer künftiger Störungen. Eine solche Besorgnis erfordert aber mehr als die abstrakte Möglichkeit, daß das schadenbringende Ereignis sich wiederholen könne. (RGZ. 63/379.) Es muß mehr oder weniger wahrscheinlich sein, daß eine weitere Beeinträchtigung zu erwarten ist, oder es muß nach den vorliegenden Umständen praktisch mit einer Wiederholungsmöglichkeit gerechnet werden können. (RGZ. 98/269)[140].

II. Der Anspruchsberechtigte.

a) Die Eigentumsfreiheitsklage aus § 1004 BGB.

Anspruchsberechtigt gegen die unzulässigen Immissionen ist gem. § 1004 BGB. der Eigentümer des betroffenen Grundstücks, ohne Rücksicht darauf, ob er sich im Besitze des Grundstücks befindet oder nicht. Gleicherweise anspruchsberechtigt ist der Miteigentümer, aber auch dinglich Nutzungsberechtigte haben entsprechende Rechte, so der Miteigentümer § 1011 BGB. und der Erbbauberechtigte § 1017 BGB., ferner Grunddienstbarkeits-Berechtigte § 1027 BGB., Nießbraucher § 1065 BGB.[141]. Mangels eines dinglichen Rechtes an der Mietsache entbehren jedoch Mieter und Pächter der actio negatoria des BGB. Das Mietrecht kann als obligatorisches Recht des Mieters aus sich eine Grundlage zur Abwehr von Störungen seitens Dritter nicht bieten. Das Schuldverhältnis erschöpft sich in der Verpflichtung einer bestimmten Person gegenüber einer anderen bestimmten Person (§ 241 BGB.).

Beim Pachtbesitzer, welcher beispielsweise ein Grundstück zum Betriebe einer Handelsgärtnerei gepachtet hat, ist hinsichtlich der in seinem Eigentum stehenden Pflanzen, welche nur vorübergehend in das Pachtgrundstück eingepflanzt wurden, um dort evtl. bis zur Verkaufsfähigkeit gehalten zu werden, welche also auch nach dem Einpflanzen in seinem Eigentum verblieben sind, weil sie als von vornherein für den Verkauf bestimmt, nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind, (§ 95 BGB), zu bemerken, daß er als Eigentümer berechtigt ist, die Beseitigung der Beeinträchtigung seines Eigentums gemäß § 1004 zu verlangen.

Wenn in der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 105 S. 215 gesagt wird, daß diese Befugnis in einem engen nicht nur wirtschaftlichen, sondern auch rechtlichen Zusammenhange mit seiner Eigenschaft als Pächter des Gärtnereigrundstücks stehe, weil sein Besitz am Grundstück eine Vorbedingung für die Aufzucht der

[140]) Vgl. Bartling a. a. O. S. 35.
[141]) Dernburg a. a. O. 3. Bd., S. 80.

Pflanzen bildet, so ist streng auseinanderzuhalten, daß er die actio negatoria aus § 1004 BGB. nur hinsichtlich der in seinem Eigentum stehenden Anpflanzungen erheben darf, während ihm sein Verhältnis als Pachtbesitzer lediglich die Besitzstörungsklage aus § 862 BGB., allerdings im Falle unzulässiger Einwirkungen, unter ganz gleichen Voraussetzungen, wie die des § 906 BGB. gewährt. Ähnlich verhält es sich beim Jagd- und Fischereipächter. Der Fischereipächter hat die Abwehrklage aus § 1004 gegen eine Fabrik, deren Abwässer den Fischen schädlich sind, welche ihm auf Grund seines ausschließlichen Aneignungsrechtes als Fischereiberechtigtem zustehen (Urteil d. Obland.Ger. Rostock v. 25. 2. 25, vgl. Seuff. Arch. 79 S. 282, worin es heißt: Der Fischereiberechtigte kann, wenn durch die Abwässer einer Fabrik im Gebiete des Fischereirechtes, dessen Pächter der Kläger ist, Fische getötet werden, derartige Beeinträchtigungen mittels der entsprechend anwendbaren Klage aus § 1004 BGB. abwehren. Er kann also solche etwa weiter zu besorgende Schädigungen verbieten oder Vorkehrungen zur Verhinderung der Schädigungen verlangen). Die Eigentumsfreiheitsklage ist hier dem Fischereipächter auf Grund seines Aneignungsrechtes an den Fischen gewährt. Mangels eines dinglichen Rechtes am betroffenen Grundstück bzw. Wasserlaufes kann aus seinem Pachtverhältnis allein aber nur eine Besitzstörungsklage hergeleitet werden.

Mieter und Pächter können zunächst von ihrem Vermieter oder Verpächter Abhilfe fordern, da ihnen aus dem Mietsvertrage das obligatorische Recht zum ungestörten Gebrauch der Mietsache zusteht[142]).

b) Die Besitzstörungsklage aus § 862 BGB.

Sofern Mieter und Pächter im Besitze sind, ist ihnen jedoch die Besitzstörungsklage aus § 862 BGB. gegen den Störer nicht zu verweigern; es hat jedermann das durch den Besitz erkennbare Recht des Mieters auf ungestörte Benutzung der Mietsache zu den mit dem Mietsvertrage verfolgten Zwecken zu achten, vgl. RGZ. Bd. 59 S. 328. Beim Mieter oder Pächter kann die Tatsache des Besitzes als die Grundlage für die Frage nach dem Rechtsschutz gegen Beeinträchtigungen Dritter angesehen werden[143]). Der Einwand Dernburgs a. a. O. Bd. 3 S. 229, daß der Mieter deswegen nicht zu einer Klage gegen den Störer berechtigt sei, weil ihm ein dingliches Recht an der Mietsache fehle, ist damit zu widerlegen, daß die Klage sich nicht auf ein dingliches Recht, sondern allein auf die Tatsache des Besitzes gründet. Es macht für den Begriff der Immissionen und den Umfang der Duldungspflicht gegenüber Immissionen keinen Unterschied, ob der Beeinträchtigte Eigentümer

[142]) Staudinger a. a. O. IV, 2 zu § 1004. Anspruch aus § 536 BGB.
[143]) Pinkus i. Archiv f. Funkrecht 1928, S. 360 f.

oder nur Besitzer ist[144]). Die Rechtsprechung erkennt an, daß die Belästigung durch Immissionen des § 906 BGB., falls sie den Besitzer treffen, unter den Begriff der Besitzstörung fallen, so: Entsch. OLG. 12 S. 71 und RGZ. 59, 328 dgl. 60, 120. Für die Besitzstörungsklage gelten hinsichtlich der Rechtswidrigkeit die gleichen nachbarrechtlichen Bestimmungen, wie für die Eigentumsfreiheitsklage, vor allem hinsichtlich der Wesentlichkeit bzw. Nichtortsüblichkeit der Störungen des § 906 BGB.

Die Eigentumsfreiheitsklage und die Besitzstörungsklage begründen in gleicher Weise das Verbietungsrecht des betroffenen Eigentümers bzw. Besitzers gegenüber unzulässigen Immissionen. Die Klage aus § 1004 bzw. § 862 BGB. setzt ein Verschulden seitens des Störers nicht voraus; Verschulden ist bei der Eigentumsfreiheitsklage, wie bei der Besitzstörungsklage kein Tatbestandsmerkmal, sondern ist nur für eine eventuelle Schadensersatzklage aus unerlaubter Handlung gemäß § 823 BGB. erheblich. Ein Anspruch auf Schadensersatz kann aus § 1004 bzw. 862 BGB. nicht erhoben werden.

Da der § 906 BGB. zur Voraussetzung hat, daß die Störungen von einem anderen Grundstücke ausgehen, so ist bei Vorliegen einer Störung im Besitz, z. B. des Eigentümers durch seinen Mieter auf ein und demselben Grundstück[145]) oder des einen Mieters durch den anderen Mieter die einschränkende Bestimmung des § 906 BGB. nicht gegeben, da die Beeinträchtigten alsdann aus den §§ 858, 862 BGB. als Besitzer klagen werden. Dies Hinausgehen des § 862 BGB. über die Eigentumsbeschränkung des § 906 BGB. folgert aus der vermehrten Rücksichtnahme der Interessenten auf engem Raum: Je näher das menschliche Zusammenleben, desto größer auch die gegenseitige Rücksichtnahme[146]). Gemäß § 862 BGB. steht dem Besitzer, falls er durch verbotene Eigenmacht, § 858 BGB., im Besitze gestört wird, Klage auf Beseitigung der Störung, evtl. auf Unterlassung, zu. Jede Handlung, durch die der Besitzer ohne seinen Willen in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt beeinträchtigt wird, ist, soweit die Handlung nicht ausnahmsweise gesetzlich gestattet ist, verbotene Eigenmacht im Sinne des § 858 Abs. 1 BGB.[147]). Hier ist zu bemerken, daß eine Besitzstörung auch dann angenommen werden muß, wenn durch physikalische Einwirkungen auf eine Rundfunkanlage, deren Gebrauch unmöglich gemacht oder erschwert wird, wenngleich bei einer Rundfunkstörung in den Besitz nicht ohne weiteres eine Entziehung oder Störung des Besitzes durch Beeinträchtigung der tatsächlichen Gewalt zu erkennen ist, vgl. Hoechstetter a. a. O. S. 145.

---

[144]) Entsch. OLG. 9, S. 295, RGZ. 105/216.

[145]) Der Hausbesitzer hat ferner gegen seinen Mieter den Anspruch aus §§ 550, 580 BGB.; desgl. § 2 Mieterschutzgesetzes.

[146]) Runkel i. Archiv f. Funkrecht 28, S. 349.

[147]) RGZ. 55, S. 57.

III. Der Anspruchsverpflichtete.

Der Beklagte im Immissionsprozesse ist der Störer. „Störer" ist derjenige, mit dessen Willen ein das Eigentum beeinträchtigender Zustand besteht oder von dessen Willen seine Beseitigung abhängt, gleichviel, wer den störenden Zustand geschaffen, die Anlage, von der die Einwirkungen ausgehen, errichtet hat[148]). Die störende Beeinträchtigung muß von dem Willen des Störers abhängig sein, gleichgültig ob der Störer unmittelbar durch seine Tätigkeit den schädlichen Eingriff ermöglicht oder ob er durch das Unterlassen eines Tuns da, wo es geboten ist, die Einwirkung von Naturkräften nicht verhindert[149]). Es genügt, wenn die Tätigkeit des Störers einen Zustand geschaffen hat, der, wenn nur mitwirkend, das die Einwirkung verursachende Geschehen ermöglicht hat[150]), ein ursächlicher Zusammenhang mit seiner Willensbetätigung, die nicht die alleinige Ursache zu sein braucht, muß festgestellt sein[151]). Das Reichsgericht hat ferner entschieden[152]), daß sich der negatorische Anspruch im Gegensatz zum Schadensersatzanspruch, der sich allemal gegen den schuldigen Störer, als den Täter, richtet, sich gegen den, der die Störung herbeigeführt oder aufrecht erhalten hat, doch nur dann richten kann, wenn dieser, dem aus der Störung erwachsenen negatorischen Anspruche auch genügen könne. Als Störer kann daher derjenige, der die störende Handlung vorgenommen hat, nur dann in Anspruch genommen werden, wenn die Fortdauer der Störung von seinem maßgeblichen Willen abhängig ist; vgl. RGZ. Bd. 92 S. 26: „nur der ist als Störer der richtige Beklagte, aus § 1004 BGB., durch den die Beeinträchtigung z. Zt. der Klageerhebung noch aufrecht erhalten wird"[153]).

Regelmäßig ist der Eigentümer als Vertreter des Grundstücks der richtige Beklagte. Dem kann man mit Meisner[154]) noch hinzufügen: auch der Besitzer und der Inhaber, denn auch diese sind sofern sie nicht selbst sogar Störer sind, passivlegitimiert, falls sie dem Nachbarn vertraglich zur Beseitigung verpflichtet sind oder falls sie schuldhaft die Störung geduldet haben. Es ist die Pflicht des Eigentümers, die, von seinem Mieter ausgehenden Beeinträchtigungen fremden Eigentums, zu verhindern. Bei Einwirkungen des Mieters im Sinne des § 906 BGB. auf anderweites Eigentum hat der

---

[148]) Planck zu § 1004 BGB. RGZ. 60, S. 140. Ju.Wo. 1910, S. 654, 1912, S. 31, 1914 S. 87.

[149]) RG.-Entsch. V v. 28. Juni 26, 511/25.

[150]) Entsch. RG. VI. v. 19. Dez. 29, 95/29. RGZ. Bd. 127, 29 ff. Ju.Wo. 1930, 1208. RGR.Komm. zu § 906 Bem. 1 u. 13. Meisner, a. a. O. S. 491. RGZ. 47/164, 60/140.

[151]) Ju.Wo. 04, S. 42, Nr. 11, Gruch. Beitr. 54, S. 156, RGZ. 92/22.

[152]) RGZ. 103/176.

[153]) Hans.Ger.Z. 30 B. 586. RG. V. 7. Mai 1930, 137/29, Planck Anm. 5b zu § 906 BGB.

[154]) Meisner a. a. O. § 38, S. 515 ff.

Mieter die gesetzlichen Einschränkungen im Gebrauch und in der Benutzung der Mietsache insbesondere die im § 906 BGB. Angeordneten zu beobachten, RGZ. 47, 163 u. 45, 299. Dies ist Vertragspflicht des Mieters dem Eigentümer gegenüber und der vermietende Eigentümer ist dem gestörten Eigentümer zum Einschreiten gegen seinen Mieter aus § 550 BGB. verpflichtet[155]). Eine ungehörige Duldung steht der eigenen Veranlassung gleich, so RGZ. Bd. 92, S. 363. Es kann daher in der Regel[156]) der Vermieter neben dem Mieter, der Auftraggeber neben demjenigen, der die Störung im fremden Auftrag verübt hat, mit der Eigentumsfreiheitsklage in Anspruch genommen werden[157]), sofern Ersterer neben dem unmittelbaren Störer als der Einwirkende anzusehen ist[158]).

Es haftet also bei einer Veräußerung des Grundstücks oder anderweitem Eigentumswechsel der für den weiteren Zustand der Eigentumsbeeinträchtigung maßgebliche neue Eigentümer. Für den dagegen in § 1004 BGB. geforderten schon vorhandenen Zustand der Beeinträchtigung kann nicht der bisherige Eigentümer, sondern nach erfolgtem Eigentumswechsel nur dessen Nachfolger im Eigentum mit Rücksicht auf die noch zu befürchtenden Beeinträchtigungen der Beklagte sein.

IV. Ansprüche gegen drohende Einwirkungen gemäß § 907 BGB.

Die negatorische Klage des § 1004 BGB. setzt voraus, daß der Kläger bereits gestört ist. Die Klage ist also nicht bereits begründet, wenn eine Störung zu befürchten ist. Hierfür ist vielmehr die Sonderbestimmung des § 907 BGB. zugunsten eines durch Anlagen auf dem Nachbargrundstück b e d r o h t e n Grundstückeigentümers gegeben[159]); das bedeutet aber nicht, daß für die mit Immissionen drohenden Anlagen eine nachbarliche Angrenzung gefordert wird[160]). Wenn durch eine Anlage auf dem zu bebauenden Grundstück zu befürchten ist, daß der Rauch von dem Grundstück des Bedrohten keinen Abzug finden kann, so kann dies nicht eine Klage des Geschädigten aus § 907 BGB. begründen, da die Einwirkung in diesem Falle nicht vom Nachbargrundstück, sondern vom eigenen Grundstück ausgeht[161]).

---

[155]) Turnau-Förster „Sachenrecht" S. 371 f. Vgl. a. RGZ. 45, 298; Gruch. 38, 951 und Motive S. 425. RG. i. Recht 1919 Nr. 429.

[156]) RGZ. Bd. 92, S. 22.

[157]) RGZ. Bd. 97, S. 26.

[158]) Staudinger Anm. IV II zu § 1004 BGB., vgl. Entsch. RGZ. 45, 298, 47. 162, Gruch. 45, 1108; 46, 652 ff., Seuff.A. 57, Nr. 9, Warn.E. 1917, Nr. 245.

[159]) Dernburg a. a. O. § 80 BGB. S. 275.

[160]) Der Begriff der Nachbarschaft muß, wie das RG. ausgesprochen hat (Ju.Wo. 23. S. 288. Nr. 5), so weit gefaßt werden, als der Einwirkungsradius der Anlage reicht. Vgl. RGZ. 50/322, 105/216. Recht 22, Nr. 1607.

[161]) Das Grundeigentum 1928, Nr. 3, S. 62. Vgl. Friesecke in Jur. Rundsch. 1925, Nr. 15/16, S. 337.

E. Die Beschränkung der Ansprüche durch § 26 der Gewerbeordnung.

I. Die Voraussetzungen der Anspruchsbeschränkung durch § 26 Gew.O.

Durch besonder Vorschrift des öffentlichen Rechtes ist die Befugnis zur Abwehr von Störungen unter bestimmten Voraussetzungen, sowie durch § 26 Gewerbeordnung, Luftverkehrsgesetz v. 1. 8. 22, ferner durch Landesgesetzgebung gemäß Art. 125 EG. BGB. z. B. hinsichtlich der Verkehrsunternehmungen, ferner durch das preuß. Berggesetz v. 24. 5. 1865 u. a. für den Eigentümer eingeschränkt. Die Vorschrift des § 26 der Gewerbeordnung, welche als lex specialis den Vorschriften des BGB. vorgeht, besagt: „Soweit die bestehenden Rechte zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen, welche von einem Grundstück aus auf ein benachbartes Grundstück geübt werden, dem Eigentümer oder Besitzer des letzteren eine Privatklage gewähren, kann diese Klage einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen, oder, wo solche Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden." Diese Vorschrift spricht zwar nur von Einwirkungen auf ein „benachbartes" Grundstück, doch ist anzunehmen, daß hier die Klage auf Einstellung eines obrigkeitlich genehmigten Betriebes auf alle solche über den Rahmen des § 906 BGB. hinausgehenden Immissionen verwehrt werden soll, also auch solchen Grundstücken, welche nicht direkt angrenzen, sondern zu dem „Bezirk" des § 906 BGB. zählen. Der Zweck dieser Gesetzesvorschrift ist der Schutz gewerblicher Anlagen gegen die dem Nachbarrecht entspringenden Ansprüche. Da der § 906 BGB. eine Durchbrechung des starren Prinzips des Eigentumsbegriffes aus § 903 BGB. bedeutet, so liegt in § 26 der Gewerbeordnung eine Konzession des Gesetzgebers zugunsten der unabweislichen Bedürfnisse des Verkehrs und dessen weiterer Entwicklung vor. Die Reihe der durch § 26 Gewerbeordnung geschützten, genemigten, gewerblichen Anlagen ist in den §§ 16 und 24 der GO. aufgezählt. Auf Anlagen, welche nicht in diesen beiden §§ genannt sind, bezieht sich § 26 der Gew.O. nicht, z. B. nicht auf Zuckerfabriken. Nach § 10 des Luftverkehrsgesetzes v. 1. 8. 22 gilt jetzt der § 26 der Gew.O. für Flughäfen entsprechend[162]). In Artikel 125 des Einführungsgesetzes zum BGB. ist der Landesgesetzgebung gestattet, die Vorschrift des § 26 der Gew.O. auf Eisenbahnen, Dampfschiffahrts- und ähnliche Verkehrsunternehmungen zu erstrecken. Es fehlt an einer reichsrechtlichen Bestimmung, wonach der Eisenbahn-Unternehmer wie für Personenschäden so auch für die Beschädigung von Sachen ohne Nachweis eines Verschuldens zu haften hat[163]). In dem durch das BGB. nicht

[162]) Landmann, Komm. z. GO. 1. Bd. zu § 26 Gew.O.

[163]) Dr. W. Wülfing betr. Die Haftung d. Kleinbahnen i. Arch. f. zivil. Praxis 1929, S. 353 ff.

berührten preußischen Gesetz über Eisenbahn-Unternehmungen vom 3. 11. 1838 ist durch § 25 bestimmt, daß die Eisenbahn-Gesellschaften für die Schäden haften, die durch die Immissionen von Funken, Asche, Erschütterungen usw. aus Anlaß ihres Betriebes entstehen, auch ohne besonderes Verschulden[164]). Von diesem Haftungsgrundsatz sind jedoch die Kleinbahnen durch § 1 des preuß. Kleinbahn-Gesetzes vom 28. 7. 1892 entbunden. Desgleichen findet auch die Gewerbeordnung nach § 6 Abs. 1 der Gew.O. auf Eisenbahn-Unternehmungen keine Anwendung. Auch hat die preußische Regierung von der ihr im Artikel 125 und 218 des Einführungsgesetzes zum BGB. gegebenen Befugnis, den § 26 auf Eisenbahn-Unternehmungen auszudehnen, keinen Gebrauch gemacht. Wenn in den modernen Industriestädten der Eigentümer eines im Fabrikviertel belegenen Grundstückes sich weit unbequemeren und ausgedehnteren Einwirkungen auf sein Grundstück ausgesetzt sieht, als derjenige im Villenviertel so ist abgesehen von der Schutzbestimmung des § 906 BGB. (Ortsüblichkeit!) dem Betroffenen als Äquivalent für seine Duldungspflicht gegenüber den staatlich genehmigten Anlagen eine von dem Verschuldensnachweis unabhängige Schadensersatzklage gewährt[165]). Dieses besagt der Schlußsatz des § 26 Gew.O. mittels des Ausdruckes der „Schadloshaltung". Ein Verschulden des Beklagten, welches sonst allgemeine Voraussetzung des Schadensersatzanspruches ist, wird hier nicht gefordert.

II. Der Anspruch auf Schadloshaltung.

Der Schadloshaltungsanspruch in § 26 der GO. hat die gleiche Natur, wie der im Enteignungsrecht gewährte Anspruch auf Schadloshaltung[166]), denn nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen soll in das Privateigentum zum Vorteile der Allgemeinheit nur gegen Entschädigung des Berechtigten eingegriffen werden[167]). Der Wille des Gesetzgebers ist aus § 904 BGB. ersichtlich und beruht auf dem allgemeinen Rechtsgedanken, das derjenige, welcher den unabwendbaren Folgen eines Eingriffs schutzlos preisgegeben ist, von dem, in dessen Interesse die Rechtsentziehung erfolgt, entschädigt werden muß. Die Klage ist regelmäßig gegen den Störer zu richten, denn die Entschädigungspflicht obliegt demjenigen, der den Vorteil daraus zieht, daß dem Eigentümer die Möglichkeit der Abwehr der schädigenden Einwirkungen entzogen ist[168]); so wird z. B. der Bauunternehmer im Falle der Errichtung einer gemäß § 26 GO. zu genehmigenden Anlage der richtige Beklagte sein.

---

[164]) Turnau-Förster, Das Liegenschafts-Recht, Sachenrecht S. 374.
[165]) Riehl in Gruch. Beitr. 51, S. 154, Dernburg a. a. O. S. 276.
[166]) RGZ. 47, S. 98 u. 104, S. 81.
[167]) Riehl a. a. O. S. 154. RGZ. 86/234.
[168]) RGZ. 97/291.

Bei Eisenbahnanlagen.

Bei Eisenbahnanlagen wird dem anliegenden Grundstückseigentümer die Abwehrklage infolge der staatlichen Genehmigung des Betriebes auf Grund § 4 des Preuß. Eisenbahnges. v. 1838 entzogen. Es kann weder auf Einstellung des Betriebes noch auf Vornahme von Vorkehrungen auf Beseitigung der schädlichen Einwirkungen geklagt werden. Den Anliegern steht vielmehr nur wegen wesentlicher Beeinträchtigung in der Benutzung ihrer Grundstücke ein Anspruch auf Schadensersatz zu[169]).

Beim Bergbau.

Beim Bergbau sind die Rechte des Grundstückseigentümers in durch Bergbau gefährdeten Gegenden noch wesentlich weitgehender eingeschränkt, doch steht auch hier dem betroffenen Grundeigentümer ein Anspruch auf völlige Schadloshaltung wie in den Fällen des § 26 GO. zu, als Ersatz für den Ausschluß der Abwehrklage. Nach § 150 des allg. preuß. Bergbaugesetzes v. 24. 5. 1865 ist der Anspruch auf Schadensersatz, welcher sonst gem. § 148 des benannten Gesetzes dem betroffenen Grundstückseigentümer zusteht, noch insoweit beschränkt, als der Bergwerksbesitzer nicht zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist, welcher an Gebäuden oder anderen Anlagen durch den Betrieb des Bergwerks entsteht, wenn solche Anlagen zu einer Zeit errichtet sind, wo die denselben drohende Gefahr dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Sorgfalt nicht unbekannt bleiben konnte, vgl. Das Grundeigentum 1925 S. 14 ff.

Der das Bergrecht beherrschende Grundsatz des § 54 Allg. Bergbau Ges., wonach das Grundeigentum den Erfordernissen des Bergbaues weichen müsse und weshalb eine Klage auf Einstellung oder Einschränkung des Bergwerksbetriebes unzulässig sei[170]), ist hinsichtlich der Anlagen bestritten, welche gem. § 58 des Allg. BG. ev. nicht zu der geschützten Tätigkeit, d. i. die Aufsuchung und Förderung des Materials zu zählen sind.

Zu den geschützten Anlagen des Bergbaubetriebs zählen die Haldenaufschüttungen, das Niederbringen eines Schachts, die Ableitung von Grundwässern[171]). Er wird dagegen grundsätzlich der Schutz versagt solchen Anstalten, die nur zur Bearbeitung, Aufbewahrung, Wegschaffung und Verwertung des Minerals dienen[172]).

Im Gegensatz zu den früheren Entscheidungen des Reichsgerichts, — vgl. Urteil v. 22. 10. 1910 V. 574/09., Warn. 1910 Nr. 446 —, vertritt die neuere Rechtsprechung[173]) die Ansicht, daß auch die Anlagen des § 58 des ABG., z. B. eine Kokerei auf dem

[169]) Leipz. Zeitschr. 1917, Sp. 830, 5, ferner RGZ. Bd. 7/267, 31/287, 58/134. Ju.Wo. 1910, S. 580, Nr. 15.

[170]) Turnau-Förster a. a. O. S. 370.

[171]) RGZ. Bd. 98, S. 79 ff.

[172]) RGZ. Bd. 26, S. 227, Bd. 35, S. 171.

[173]) RGZ. Bd. 98, S. 79 ff.

Bergwerksgelände, als Aufbereitungs-Anstalt nach dem gleichen Grundsatz des Schutzes gegen die sonst aus dem bürgerlichen Recht sich ergebenden Untersagungsrechte zu behandeln sind. Reineke (a. a. O. S. 20 ff.) verweist mit Recht darauf, daß gerade diese Aufbereitungsanstalten auf Grund des Konzessionsverfahrens durch die Bergbaubehörde der Reichsgewerbeordnung entzogen sind, d. s. also gerade die Kokereien als die für die Vegetation schädlichsten Anlagen. Wenn auch der Schutz, welcher den Betroffenen durch diese Einschränkung der §§ 54 und 58 ABG. vermindert wird, nach den Gesichtspunkten einer sich frei entwickelnden Wirtschaft als nicht mehr ausreichend bezeichnet werden kann, so muß eben unter Hinweis auf das vom Verfasser a. S. 17 Gesagte für die Beeinträchtigung des Grundbesitzes auf eine gesteigerte Entschädigung der beeinträchtigten Grundeigentümer hingewiesen werden, denn gerade in Gegenden, wo die Industrie vorherrscht, ist zwar mit Reineke[174]) die Rechtslage eine bedenkliche, der Eigentümer findet aber durch das Gesetz und die materielle Umwertung seines Grundbesitzes ausreichende Entschädigung. Die angezogene Entscheidung des RG.[175]) begründet ihre Auffassung bezüglich der Vorschrift des § 58 des ABG. damit, daß sie der dort gewährten „Befugnis" die gleiche Bedeutung zumessen will, „wie einer für andere Anlagen nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung erteilten gewerbepolizeilichen Genehmigung", vgl. S. 17 Abs. II.

F. Der Anspruch auf Schadenersatz.

Aus den §§ 906 und 1004 BGB. entspringt für den beeinträchtigten Grundstückseigentümer keinerlei Anspruch auf Schadensersatz. Der Anspruch geht allein auf Beseitigung der Beeinträchtigungen, oder auf Unterlassung des objektiv rechtswidrigen Eingriffs in die Eigentumsbefugnisse des beeinträchtigten Eigentümers. Ein Anspruch auf den Ersatz des durch diesen Eingriff entstandenen positiven Schadens richtet sich nach den Voraussetzungen des Schadensersatzes aus unerlaubter Handlung § 823 ff. BGB. und fordert also insbesondere den Nachweis eines Verschuldens des Immittenten. Von dem Anspruch auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung § 823 BGB. ist der im vorstehenden Kapitel behandelte Anspruch auf Schadloshaltung, wie ihn der § 26 Gew.O. gewährt und wie er nach der angeführten Rechtsprechung des Reichsgerichts in dem allgemeinen Rechtssatz begründet ist[176]), „daß überall dort die Schadloshaltung gewährleistet sein muß, auch ohne daß dem Einwirkenden ein Verschulden zur Last fällt, wo infolge einer entgegenstehenden Sonderrechts-Norm dem Eigentümer die ihm nach den Grundsätzen des ordentlichen Rechts zustehende Befugnis

[174]) A. a. O. S. 24.
[175]) RGZ. 98, S. 84.
[176]) Literatur vgl. Anm. 169.

wegen des Eingriffs eine Abwehrklage zu erheben (actio negatoria), entzogen ist", mit Rücksicht auf den Mangel eines Verschuldens getrennt zu halten. Das BGB. gewährt prinzipiell nur dort einen Anspruch auf Schadensersatz, wo nach dem Verschuldungs-Prinzip ein Verschulden des Schädigenden, d. i. eine vorsätzliche oder fahrlässige Verursachung des Schadens, gegeben ist.

Wenn das Gesetz in den mannigfach angeführten Fällen der Sonderrechts-Norm dem Geschädigten einen von der Voraussetzung des Verschuldens befreiten Schadensersatz einräumt, so ist vor allem zu prüfen, wie weit dieser Anspruch sich mit Bezug auf den bereits v o r Klageerhebung entstandenen Schaden mit einem Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung deckt, d. h. ob für den v o r Klageerhebung entstandenen Schaden ein Verschulden nachzuweisen ist. Aus der Entstehungsgeschichte des § 26 der Gew.O. geht hervor, daß in dem dort behandelten Falle an die Stelle der actio negatoria der Anspruch auf Schadloshaltung treten soll[177]). Die actio negatoria kann sich aber ihrem Charakter nach nie auf die zurückliegende Störung und demnach auch nicht der Anspruch auf Schadloshaltung sich auf die Vergangenheit erstrecken[178]). Mit der herrschenden Meinung ist daher anzunehmen, daß der Anspruch auf Schadloshaltung sich allein auf Ersatz des Schadens erstrecken kann, der mit der Klage auf Einstellung des Betriebes hintangehalten werden könnte, daß also für den zurückliegenden Schaden aus Beeinträchtigungen vor Klageerhebung die Voraussetzung des § 826 BGB., d. h. Vorliegen eines Verschuldens, gefordert wird[179]).

Der Schadenersatzanspruch wird gemäß § 823 BGB. Absatz 1 vom Eigentümer geltend gemacht werden können, doch kann dieser auch nach § 823 Abs. 2 BGB. Klage erheben, da der § 906 BGB. ein Schutzgesetz[180]) im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. darstellt. Da den obligatorisch Berechtigten, d. i. der Mieter und der Pächter, ein dingliches Recht am Grundstück nicht zusteht, so können diese nicht aus § 823 Abs. 1 BGB. Klage auf Schadensersatz erheben. Die Frage, ob der Besitz als ein sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. anzusehen ist, ist bestritten. Aus der Tatsache des Besitzes, an welche die Rechtsordung gewisse Rechtsfolgen knüpft so, daß der Besitz als eine rechtliche Position anzusehen ist, welche gegen die durch jeden Dritten zugefügte Beeinträchtigung geschützt ist und deren Verletzung im § 858 BGB. als widerrechtlich bezeichnet ist, will die herrschende Meinung[181]) dem Besitzer den Schutz aus § 823 Abs. 1 BGB. gewähren[182]). Dies ist genügend, um

[177]) Riehl a. a. O. S. 156.

[178]) R.G. i. Gruch. Bd. 50, S. 412.

[179]) RGZ. Bd. 7, S. 49, Warn.E. 1915, Nr. 81, 1919, Nr. 172, R.G. 105, S. 214, Staudinger Anm. 4 zu § 906 BGB.

[180]) R.G. i. „Recht" 1908, S. 745.

[181]) Oertmann a. a. O. S. 23, 3 E. Ferner Staudinger Anm. zu § 823 Abs. 1 BGB., anders Planck.

[182]) RGR.Komm. zu § 823 I u. dort angef. Entsch.

dem Besitzer den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB. einzuräumen, der Besitzer kann aber überdies auf § 823 Abs. 2 BGB. seinen Schadensersatzanspruch gründen, da sich die Schadensersatzpflicht aus dem Verstoß gegen ein dem Schutz des Anderen bezweckenden Gesetz, d. i. in unserm Falle § 858 BGB., herleiten läßt. Den Schutz des Besitzes bezweckt § 858 BGB., da er es als rechtswidrig bezeichnet und damit verbietet, dem Besitzer ohne seinen Willen den Besitz zu entziehen oder ihn im Besitz zu stören. Eine Besitzstörung ist aber in schädigenden Immissionen in den Mietsgegenstand zu finden. Vom Reichsgericht[183]) wird mit der herrschenden Meinung der § 858 BGB. als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 anerkannt.

Hat der Störer widerrechtlich gehandelt, das heißt, daß ihm kein besonderes Recht zur Vornahme der störenden Handlung, wie z. B. vertragliche Erlaubnis oder aus einer Grunddienstbarkeit, zur Seite gestanden hat so wird zudem vom Gesetz schuldhaftes Tun oder Unterlassen gefordert d. h. der Störer mußte bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt wissen, daß die von seinem Grundstück ausgehenden Immissionen in nicht ortsüblicher Weise das Nachbargrundstück wesentlich beeinträchtigen, bzw. vorsätzlich eine solche Beeinträchtigung vornehmen. Ein Schadensersatz kann also dann nicht gefordert werden, wenn gem. § 906 die Immissionen vom Beeinträchtigten geduldet werden müssen, da alsdann das Erfordernis der Widerrechtlichkeit bei der unerlaubten Handlung nicht gegeben ist.

Der Anspruch auf Schadensersatz kann nur auf einen nachweisbaren Vermögensschaden gegründet werden; zwischen diesem Vermögensschaden und der Einwirkung muß ein ursächlicher Zusammenhang bestehen. Die Frage des Kausalzusammenhangs dürfte hier der Rechtsprechung manche Schwierigkeit bereiten, es genügt aber nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts die Feststellung, daß nach menschlichem Ermessen mit Rücksicht auf die vorliegenden Umstände eine Verursachung durch einen anderen Vorgang als ausgeschlossen erscheint, vgl. Meisner-Stern S. 562, RGZ. 8/167, 10/141.

[183]) RGZ. 59/326. RGR.Komm. zu § 823 Abs. II.

Lebenslauf.

Am 3. April 1901 wurde ich zu Berlin geboren als Sohn des nachmaligen Oberst Adolf von Pommer Esche und seiner Frau Margarete geb. von Gühlen.

Ich bin preußischer Staatsangehörigkeit und habe meinen Wohnsitz seit meiner Verheiratung im Jahre 1929 in Hamburg, Loogestraße 6.

Ich besuchte die Gymnasien und Real-Gymnasien zu Trier, München und Breslau und erhielt Ostern 1921 das Zeugnis der Reife auf dem St. Elisabeth-Realgymnasium zu Breslau.

Von Ostern 1921 bis Ostern 1924 studierte ich 6 Semester bei der Rechts- und Staats-Wissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau und legte beim dortigen Oberlandesgericht am 21. Oktober 1924 mit Erfolg die erste juristische Staatsprüfung ab. Am 31. Oktober 1924 erfolgte meine Ernennung zum Referendar und im Dezember des gleichen Jahres bestand ich mit „ausreichend" die mündliche juristische Doktorprüfung an der Universität in Breslau.

Seit dem Jahre 1925 bin ich kaufmännisch tätig, nach absolvierter Lehrzeit in Breslau, zuerst in Breslau und seitdem in Hamburg.